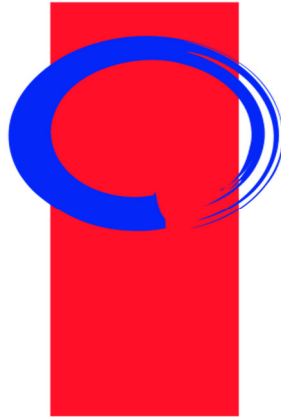


# **HOCHSCHULE FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG UND FINANZEN LUDWIGSBURG**



## **Die Reform des gemeinsamen Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern**

### **Bachelorarbeit**

zur Erlangung des Grades einer  
Bachelor of Arts (B.A.)  
im Studiengang gehobener Verwaltungsdienst - Public Management

vorgelegt von

Anika Wenger

Studienjahr 2013/2014

Erstgutachterin: Ass. jur. Isabella König-Dreher  
Zweitgutachterin: Dipl.-Verwaltungswirtin (FH) Renate Heß

## **Vorwort und Dank**

Diese Bachelorarbeit beschäftigt sich mit der Reform des gemeinsamen Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern. Sie soll allen Interessierten einen Einblick in die gesetzlichen Neuerungen und deren Entstehung geben.

Die vorliegende Bachelorarbeit wurde mit Hilfe der Arbeit „Diplom-, Seminar-, Bachelor- und Masterarbeiten in den Rechtswissenschaften“ von Frau Prof. Kohler-Gehrig angefertigt. Bundestags- und Bundesratsdrucksachen, Gesetzblätter sowie Gerichtsentscheidungen werden nicht im Literaturverzeichnis aufgeführt. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit und der Vereinfachung wurde auf eine geschlechtsneutrale Formulierung verzichtet. Selbstverständlich werden immer beide Geschlechter angesprochen, auch wenn ausschließlich die männliche Form verwendet wird.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei Frau König-Dreher und Frau Heß für die Übernahme der Betreuung meiner Bachelorarbeit. Ein weiterer Dank geht ebenfalls an die Abteilung Beistandschaften, Pflegschaften und Vormundschaften des Landratsamts Ludwigsburg, die mir immer wieder Anregungen und Denkanstöße während der Erstellung der Arbeit und einen sehr umfangreichen Einblick in die tägliche Arbeit ihrer Abteilung gegeben hat. Außerdem bedanke ich mich bei allen Teilnehmern meiner empirischen Untersuchungen, vor allem bei Herrn Brinker vom Amtsgericht Crailsheim und Herrn Dr. Ziegler vom Amtsgericht Tübingen, die mich bei der Erstellung des Fragebogens unterstützt haben.

Schrozberg, im August 2013

Anika Wenger



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank.....	II
Abkürzungsverzeichnis .....	V
Abbildungsverzeichnis.....	VII
Anlagenverzeichnis .....	VIII
1. Einführung .....	1
1.1. Gliederung der Arbeit .....	2
1.2. Ziel der Arbeit.....	3
2. Aktuelle Situation in Deutschland .....	3
2.1. Situation in Zahlen.....	3
2.2. Unterschiedliche Lebensverhältnisse von Kindern und ihren nicht miteinander verheirateten Eltern.....	4
3. Sorgerecht.....	5
3.1. Inhalt .....	5
3.2. Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung .....	6
3.3. Inhaberschaft der elterlichen Sorge .....	7
4. Alte Gesetzeslage der gemeinsamen elterlichen Sorge.....	8
4.1. § 1626a BGB bis 21.07.2010.....	8
4.2. Feststellung der Verfassungswidrigkeit .....	9
4.2.1. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte .....	10
4.2.2. Urteil des Bundesverfassungsgerichtes .....	11
4.2.3. Schlussfolgerung .....	12
5. Prozess der Reform .....	13
5.1. Übergangsregelung.....	13
5.2. Empirische Untersuchung der Übergangsregelung .....	14
5.2.1. Ziel der Untersuchung.....	14
5.2.2. Methodische Vorgehensweise .....	14
5.2.3. Aufbau des Fragebogens.....	15
5.2.4. Auswertung der Umfrage .....	16
5.2.5. Bewertung der Ergebnisse.....	20
5.3. Lösungsmodelle .....	22
5.4. Entwürfe .....	23
5.5. Analyse der Stellungnahmen zum Regierungsentwurf.....	25

7. Zusammenfassung und Ausblick.....	50
Literaturverzeichnis .....	52
Erklärung.....	56
Anlagen .....	57

## Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
AG	Amtsgericht
Art.	Artikel
ASD	Allgemeiner Sozialer Dienst
BDP	Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DAV	Deutscher Anwaltverein
DIJuF	Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V.
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht
ff.	die folgenden
GG	Grundgesetz

Hrsg.	Herausgeber
ISUV	Interessenverband Unterhalt und Familienrecht
JAmt	DAS JUGENDAMT - Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht
OLG	Oberlandesgericht
RPflG	Rechtspflegergesetz
VAMV	Verband alleinerziehender Mütter und Väter
vgl.	vergleiche
zit.	zitiert
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZPO	Zivilprozessordnung

## Abbildungsverzeichnis

<b>Abbildung 1:</b>	Teilnehmerlandkreise	S. 16
<b>Abbildung 2:</b>	Der häufigste Kindeswohlrelevante Grund	S. 17
<b>Abbildung 3:</b>	Halten Sie die Übergangsregelung für eine sinnvolle Lösung bis zur Neuregelung?	S. 19
<b>Abbildung 4:</b>	Voraussetzung mit dem größten Risikofaktor	S. 46
<b>Abbildung 5:</b>	Risikofaktor der Nichtanhörung der Eltern	S. 47
<b>Abbildung 6:</b>	Bewertung der neuen Regelung	S. 48

## **Anlagenverzeichnis**

### **Abgedruckt:**

- |                  |   |       |
|------------------|---|-------|
| <b>Anlage 1:</b> | Anschreiben an die Amtsgerichte mit Familiengerichten in<br>Baden-Württemberg | S. 58 |
| <b>Anlage 2:</b> | Anschreiben an die Beistände des Landratsamts<br>Ludwigsburg                  | S. 60 |
| <b>Anlage 3:</b> | Fragebogen an die Familienrichter   | S. 61 |
| <b>Anlage 4:</b> | Fragebogen an die Beistände   | S. 65 |
| <b>Anlage 5:</b> | Auswertung der Fragebögen der Familienrichter                                 | S. 67 |
| <b>Anlage 6:</b> | Auswertung der Fragebögen der Beistände                                       | S. 83 |
| <b>Anlage 7:</b> | Zusammenführung der beiden Fragebögen   | S. 91 |

### **Auf beigefügter CD:**

- |                  |   |       |
|------------------|---|-------|
| <b>Anlage 8:</b> | Informationsblatt des Landratsamts Ludwigsburg über die<br>elterliche Sorge | S. 93 |
| <b>Anlage 9:</b> | Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung von<br>Carmen Hensgen   | S. 95 |

- Anlage 10:** Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung des  
BDP S. 99
- Anlage 11:** Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung des  
ISUV S. 104
- Anlage 12:** Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung des  
DIJuF S. 112
- Anlage 13:** Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung des  
DAV S. 120
- Anlage 14:** Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung von  
Siegfried Willutzki S. 128
- Anlage 15:** Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung des  
VAMV S. 135
- Anlage 16:** Warum im Osten die Zahl der Hochzeiten rapide sinkt  
S. 145

## 1. Einführung

Blicken wir zurück auf den 1. Januar 1900, den Tag, an dem das Bürgerliche Gesetzbuch verabschiedet wurde: Das „uneheliche“ Kind stand nicht unter elterlicher Gewalt, sondern wurde in allen Beziehungen von einem Vormund vertreten. Seine Mutter hatte lediglich das Recht und die Pflicht für das Kind zu sorgen. Der Vater war zum Unterhalt verpflichtet, galt aber nicht als mit dem Kind verwandt. Im Jahr 1961 wurde durch das Familienänderungsgesetz für die Mutter die Möglichkeit geschaffen, dass ihr die elterliche Gewalt für ihr „uneheliches“ Kind durch das Vormundschaftsgericht übertragen werden konnte. Die Mutter musste volljährig sein und einen Antrag stellen. In der Praxis wurde zusätzlich geprüft, ob sie „erziehungsfähig“ war. 1969 wurde der Begriff „unehelich“ im Nichtehechengesetz durch „nicht ehelich“ ersetzt. Dieser Begriff wurde als neutraler angesehen. Ab diesem Zeitpunkt galten das nicht eheliche Kind und sein Vater auch juristisch als miteinander verwandt und bekamen das gesetzliche Erbrecht eingeräumt. Die gemeinsame Sorge erhielt man nur durch nachträgliche Eheschließung. Durch eine Ehelicherklärung konnte auch der Vater die elterliche Sorge erhalten. Dazu mussten Mutter und Kind zustimmen, jedoch verlor die Mutter dadurch das Sorgerecht. Mit dem Sorgerechtsgesetz im Jahr 1979 ersetzte der Begriff „elterliche Sorge“ die „elterliche Gewalt“. Am 1. Juli 1998 trat die Kindschaftsrechtsreform in Kraft. Seit dem gilt, dass nicht miteinander verheiratete Eltern die gemeinsame Sorge durch Heirat oder durch eine gemeinsame Sorgeerklärung erhalten können.<sup>1</sup>

Im Jahr 2013 wurde auch diese Regelung reformiert. Obwohl das deutsche Bundesverfassungsgericht zehn Jahre zuvor entschieden hatte, dass die geltende Regelung verfassungskonform sei, beauftragte es den Gesetzgeber die gesellschaftliche Entwicklung zu beobachten. Nach Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und

---

<sup>1</sup> Vgl. Keller S. 28 ff.



des Bundesverfassungsgerichts in den Jahren 2009 und 2010 wurde die Regelung für verfassungswidrig erklärt. Auch wissenschaftliche Studien, wie zum Beispiel von Karin Jurczyk und Sabine Walper vom Deutschen Jugendinstitut e.V. in München, widerlegten inzwischen die Annahme des Gesetzgebers. Dieser ging davon aus, dass Mütter den Wunsch des Vaters nach einer Beteiligung an der Sorge nur dann verweigern, wenn sie schwerwiegende Kindeswohlrelevante Gründe dafür haben.<sup>2</sup> In Folge dessen wurde der Gesetzgeber beauftragt eine Neuregelung zu beschließen. Dieses Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern ist im Mai 2013 in Kraft getreten und stellt gleichzeitig das Thema dieser Arbeit dar.

### **1.1. Gliederung der Arbeit**

Die Arbeit gliedert sich in vier Schwerpunkte, die chronologisch aufeinander aufbauen. Der erste Schwerpunkt zielt auf die aktuelle Situation von Kindern nicht miteinander verheirateter Eltern und auf die Erläuterung des Sorgerechts mit einigen wichtigen Definitionen zum Verständnis der Thematik ab. Des Weiteren wird als zweiter Punkt die alte Gesetzeslage, welche bis Juli 2010 gültig war, dargelegt. Als dritter Punkt wird der Prozess der Reform, der auf die Erklärung der Verfassungswidrigkeit folgte, beschrieben. Er enthält unter anderem die verschiedenen Gesetzesentwürfe, Stellungnahmen von Experten zum Entwurf der Bundesregierung und eine empirische Untersuchung zur Übergangsregelung bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes im Mai 2013. Dieses neue Gesetz wird abschließend im vierten Schwerpunkt ausführlich vorgestellt und durch eine weitere empirische Untersuchung mit Familienrichtern in Baden-Württemberg und mit der Abteilung Beistandschaften des Landratsamts Ludwigsburg kritisiert und bewertet.

---

<sup>2</sup> Vgl. BVerfG, 1 BvL 20/99 vom 29.01.2003.

## **1.2. Ziel der Arbeit**

Priorität der Arbeit ist es, das neue Gesetz zur Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern verständlich und strukturiert vorzustellen und zu bewerten. Um dieses Ziel zu erreichen werden alle Änderungen aufgeführt und teilweise im Rahmen der empirischen Untersuchung auf Chancen und Risiken untersucht. Außerdem werden mögliche Auswirkungen auf Jugendämter und Familiengerichte erhoben. Es ist zuvor für das Verständnis jedoch nötig darzustellen, wie es zu dieser Reform gekommen ist und welchen Weg das Gesetz in den letzten drei Jahren genommen hat.

## **2. Aktuelle Situation in Deutschland**

Die Zahl der Kinder nicht verheirateter Eltern hat in den letzten Jahren enorm zugenommen. Heutzutage wird jedes dritte Kind nicht ehelich geboren. Damit stellt dieses Thema schon lange kein Randthema mehr dar.

### **2.1. Situation in Zahlen**

Im Jahr 2011 wurden in Deutschland insgesamt 662.685 Kinder lebend geboren. Davon waren 224.744 Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet waren.<sup>3</sup> Dies entspricht einem Anteil von 33,9%. Bis Mitte der 1990er Jahre lag dieser Anteil unter 15%. Somit hat sich diese Zahl in den letzten Jahren mehr als verdoppelt. Besonders bei Erstgeborenen ist der Anteil nicht verheirateter Eltern hoch. Er betrug im Jahr 2010 43%, während er bei den zweiten Kindern nur bei 24% liegt. Besonders erwähnenswert ist die Differenz zwischen dem früheren Bundesgebiet und den neuen Ländern. Im Westen werden 27% der Kinder außerhalb der Ehe geboren und im Osten 61%. Damit ist der Anteil der außerhalb der Ehe Geborenen im Osten höher als der Anteil der ehelich Geborenen. Seit Ende der 1960er entwickelt sich die Zahl nicht ehelicher Geburten in den neuen Ländern nach oben. Ausschlaggebend dafür dürfte mit der

---

<sup>3</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt NBb S. 36.

gesellschaftlichen Anerkennung der nicht ehelichen Lebensgemeinschaften auch die staatliche Förderung für Alleinerziehende sein.<sup>4</sup> Mitte der 1970er-Jahre führte die damalige DDR-Regierung das Babyjahr ein. Dieses konnten unverheiratete Frauen nach der Geburt ihres ersten Kindes in Anspruch nehmen, verheiratete Frauen erst mit der Geburt des zweiten Kindes.<sup>5</sup> Einen weiteren Impuls gab die Reform des Kindschaftsrechts im Jahr 1998.<sup>6</sup> Ostdeutsche Bürger sind außerdem kaum kirchlich gebunden und heiraten deshalb erst später oder gar nicht. Es existiert kein starker Zusammenhang zwischen Familienwerten und Religiosität.<sup>7</sup> Der Anteil der nicht ehelichen Lebensgemeinschaften lag im Jahr 2011 in der Bundesrepublik bei 7,2%. 15 Jahre früher betrug er noch 3,8%.<sup>8</sup>

Auf EU-Ebene liegt Deutschland mit 33,9% unterhalb des Durchschnitts der nicht ehelich geborenen Kinder, welcher 2009 bei knapp 37% lag. Den höchsten Anteil der außerehelichen Geburten verzeichnet Estland mit 59% und den geringsten Griechenland mit 7%.<sup>9</sup> 2011 wurden vor diesem Hintergrund 134.872 Sorgeerklärungen abgegeben, davon 12.056 in Baden-Württemberg. Das heißt, für 60% der nicht ehelich geborenen Kinder wurde die gemeinsame elterliche Sorge erklärt.<sup>10</sup> Für alle übrigen hatte die Mutter bisher das alleinige Sorgerecht inne.

## **2.2. Unterschiedliche Lebensverhältnisse von Kindern und ihren nicht miteinander verheirateten Eltern**

Kinder von nicht miteinander verheirateten Eltern werden in die unterschiedlichsten Lebensverhältnisse und Familiensituationen hineingeboren. Hier gibt es aus Sicht des Jugendamtes unkomplizierte Paare, die zusammenleben und das gemeinsame Sorgerecht möchten. Es gibt

---

<sup>4</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt GiD S. 18 f.

<sup>5</sup> Vgl. Max-Planck-Institut für demografische Forschung S. 8.

<sup>6</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt GiD S. 19.

<sup>7</sup> Vgl. Vonhoff (Anlage 16).

<sup>8</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt SJ 2012 S. 53.

<sup>9</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt GiD S. 19.

<sup>10</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt SKJ 2011 S. 11.

Paare ohne feste Partnerschaft, bei denen meistens die Mutter zum Jugendamt kommt, um den Unterhalt und die Vaterschaftsanerkennung zu regeln. Dies können Mütter sein, welche sich von ihrem Partner getrennt haben, eine Affäre bzw. einen One-Night-Stand hatten oder vergewaltigt wurden. Bei minderjährigen Müttern wird das Sorgerecht erst nach der Volljährigkeit relevant. Auch der Fall, dass das Sorgerecht als Druckmittel genutzt wird, ist möglich. Zum Beispiel kann ein ausländischer Vater die Mutter unter Druck setzen, um sich das Bleiberecht in Deutschland zu sichern. Eine andere Situation, in die Kinder hineingeboren werden, war bisher die, dass nur der Vater die Sorgeerklärung abgeben wollte, um dem Kind zu beweisen, dass man es wenigstens versucht hat. Die Mutter konnte die gemeinsame Sorge verhindern, indem sie nicht zustimmte.<sup>11</sup>

### **3. Sorgerecht**

Eine Definition des Begriffs des Sorgerechts ist für das bearbeitete Thema der vorliegenden Arbeit unerlässlich. Es folgen der Inhalt des Sorgerechts, Erläuterungen zu den Begriffen Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung sowie der Inhaberschaft des Sorgerechts.

#### **3.1. Inhalt**

Zentrale Bedeutung für das Sorgerecht hat Art. 6 II 1 GG. Dieser enthält das sogenannte Elternrecht. Träger des Elternrechts sind die rechtlichen Eltern. Die Grenze des natürlichen Rechts der Eltern zieht das in Art. 6 II 2 GG niedergelegte Wächteramt des Staates. Dies schützt Kinder vor einer Gefährdung ihres Wohls durch ihre Eltern.<sup>12</sup> Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist das Sorgerecht genauer ausgestaltet. Gemäß § 1626 I 1 BGB beinhaltet das Sorgerecht „die Pflicht und das Recht für das minderjährige Kind zu sorgen.“ Dies ist der Begriff der elterlichen Sorge. Diese umfasst wiederum die Personensorge und die Vermögenssorge. Beide sind in den darauffolgenden Vorschriften näher

---

<sup>11</sup> Vgl. Jurczyk/Walper S. 310 f.

<sup>12</sup> Vgl. Völker/Clausius S. 39.

definiert.<sup>13</sup> Die Personensorge umfasst nach § 1631 I BGB die Pflicht und das Recht der Eltern, „das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.“ Zu der Bestimmung des Aufenthalts gehört gemäß § 1632 I BGB ein familienrechtlicher Herausgabeanspruch gegen jeden, der das Kind an einem anderen als vom Sorgeberechtigten gewünschten Ort festhält. Die Vermögenssorge beinhaltet die Verwaltung, Vermehrung und Verwendung des Vermögens im Kindesinteresse.<sup>14</sup> Außerdem gehört gemäß § 1629 I BGB die Vertretung des Kindes ebenfalls zur elterlichen Sorge.

### **3.2. Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung**

Das Kindeswohl bildet vor der Volljährigkeit die Grenze der Ausübung der elterlichen Sorge und ist bei der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge der zentrale Begriff. „Kindeswohl“ ist jedoch ein unbestimmter Rechtsbegriff. Aus § 1666 I BGB ist erkennbar, dass er „das körperliche, geistige und seelische Wohl des Kindes“ umfasst. Die Sorgerechtsregelung hat sich ausschließlich nach den Kindesinteressen zu richten. Zum Kindeswohl gehört auch gemäß § 1 I SGB VIII das „Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen“ und einer zur Selbstbestimmung fähigen Persönlichkeit. Einer der wichtigsten Aspekte für das Kindeswohl ist das sogenannte Förderungsprinzip. Der Elternteil, der am gemeinsamen Sorgerecht beteiligt wird, muss zur Erziehung und Betreuung des Kindes geeignet erscheinen und darf die Entwicklungschancen des Kindes nicht schmälern. Daneben gibt es noch das Kontinuitätsprinzip. Die Einheitlichkeit, Gleichmäßigkeit und Stabilität der Erziehungsverhältnisse dürfen durch Beteiligung des anderen Elternteils nicht erheblich gestört werden. Außerdem sind die Bindungen und der Wille des Kindes bei der Prüfung des Kindeswohls zu beachten.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Vgl. Völker/Clausius S. 47.

<sup>14</sup> Vgl. Löhnig u.a. S. 57.

<sup>15</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 46 f.

Die Kindeswohlgefährdung ist in § 1666 I BGB näher beschrieben. Jedes Kind hat ein Recht auf Lebensbedingungen, die ein gesundes und ungefährdetes Aufwachsen ermöglichen. Das Recht auf gewaltfreie Erziehung aus § 1631 II BGB gilt für jedes Lebensalter und jede Nationalität. Bei der Prüfung müssen Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben.<sup>16</sup> Die Rechtsprechung versteht unter Gefährdung „eine gegenwärtige in einem solchen Maße vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt“.<sup>17</sup> Es gibt sechs zentrale Ausprägungsformen von Kindeswohlgefährdung: Vernachlässigung, körperliche Kindesmisshandlung, seelische Kindesmisshandlung, sexueller Missbrauch, Autonomiekonflikte und Erwachsenenkonflikte um das Kind.<sup>18</sup>

### **3.3. Inhaberschaft der elterlichen Sorge**

Die elterliche Sorge kann als gemeinsame oder alleinige Sorge ausgestaltet sein. Kommt die gemeinsame Sorge nicht in Betracht, können beide Elternteile, ebenfalls seit Mai 2013, die alleinige Sorge nach § 1671 II BGB für sich beantragen. Wenn die Übertragung auf den Vater nach einer umfassenden Kindeswohlprüfung unter Einbeziehung aller Kindeswohlkriterien dem Wohl des Kindes am besten entspricht, bekommt er das alleinige Sorgerecht.<sup>19</sup> In dieser Bachelorarbeit wird allerdings nur die Reform des gemeinsamen Sorgerechts behandelt. Die alleinige Sorge bleibt unbeachtet.

Bei dauerhaftem Getrenntleben der Eltern soll die gemeinsame Sorge beibehalten werden. In Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung, die nur schwer oder gar nicht abzuändernde Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben, ist gemäß § 1687 BGB ein gegenseitiges

---

<sup>16</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 49 f.

<sup>17</sup> BGH FamRZ 1956 S. 350.

<sup>18</sup> Vgl. Münder u.a. S. 48 ff.

<sup>19</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 28 f.

Einvernehmen erforderlich. Die betreffenden Entscheidungen der täglichen Angelegenheiten und die der tatsächlichen Betreuung trifft der Elternteil, bei dem sich das Kind tatsächlich aufhält, alleine. Die Notentscheidungskompetenz hat jeder Elternteil. In einem Notfall kann gemäß § 1629 I BGB jeder Elternteil alleine entscheiden, wenn die Zustimmung des anderen Elternteils nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. „Der andere Elternteil ist unverzüglich zu unterrichten.“

#### **4. Alte Gesetzeslage der gemeinsamen elterlichen Sorge**

Die alte Gesetzeslage galt von 1998 bis Juli 2010. Da diese vom EGMR und dem BVerfG für verfassungswidrig erklärt wurde, trat anschließend eine Übergangsregelung in Kraft.

##### **4.1. § 1626a BGB bis 21.07.2010**

Sind die Eltern zum Zeitpunkt der Geburt eines Kindes nicht miteinander verheiratet, erhielt die Mutter nach § 1626a III BGB grundsätzlich die alleinige elterliche Sorge. In § 1626a I BGB sind zwei Abweichungen vom Grundsatz genannt. Die erste Abweichung ist die Heirat mit dem Vater, wenn dieser die Vaterschaft anerkannt hat. Die zweite Abweichung stellt die gemeinsame elterliche Sorge durch Sorgeerklärung dar. Voraussetzung hierfür ist, dass die Elternschaft nach den §§ 1591 ff. BGB feststeht. Die Sorgeerklärung „ist eine höchstpersönliche, formbedürftige, bedingungsfeindliche und nicht empfangsbedürftige Willenserklärung.“<sup>20</sup> Sie wird kostenfrei beim Jugendamt oder kostenpflichtig von einem Notar beurkundet. Dies kann bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres eines Kindes geschehen, aber gemäß § 1626b II BGB auch schon vor der Geburt. Die Sorgeerklärung muss zum Ausdruck bringen, dass die Eltern die elterliche Sorge gemeinschaftlich übernehmen möchten.<sup>21</sup> Sobald beide Sorgeerklärungen wirksam abgegeben wurden, ist kein einseitiger Widerruf möglich und es erfolgt keine zusätzliche Kindeswohlprüfung. Eine Sorgeerklärung ist unwirksam, wenn eine gerichtliche Entscheidung

---

<sup>20</sup> Völker/Clausius S. 51.

<sup>21</sup> Vgl. Völker/Clausius S. 51 ff.

über die elterliche Sorge getroffen oder eine Entscheidung geändert wurde. Die rechtlichen Folgen der gemeinsamen elterlichen Sorge sind, dass alle Entscheidungen, die für das Kind von erheblicher Bedeutung sind und nicht ohne weiteres wieder aufgehoben werden können, von beiden Elternteilen gemeinsam getroffen werden müssen. Das betrifft Entscheidungen zur Personen- und Vermögenssorge und zur Vertretungsmacht in allen persönlichen Angelegenheiten des Kindes.<sup>22</sup> Darunter fallen zum Beispiel die Kontoeröffnung für das Kind oder die Wahl von Kindergarten, Schule und Beruf. Die Eltern bestimmen auch gemeinsam den Namen ihres Kindes. Treffen Sie innerhalb eines Monats keine Entscheidung, so überträgt das Familiengericht einem Elternteil das Bestimmungsrecht.<sup>23</sup>

#### **4.2. Feststellung der Verfassungswidrigkeit**

Am 29. Januar 2003 entschied das BVerfG, dass § 1626a II BGB das Elternrecht des Vaters eines nicht ehelich geborenen Kindes nicht verletze. Aufgrund der sehr unterschiedlichen Lebensverhältnisse, in die diese Kinder hineingeboren würden, sei es grundsätzlich gerechtfertigt, das Sorgerecht der Mutter und nicht dem Vater oder beiden Elternteilen gemeinsam zuzuordnen. Ab der Geburt müsse das Kind jemanden haben, der für es rechtsverbindlich handeln könne. Dies verlange das Kindeswohl. Eine gegen den Willen eines Elternteils erzwungene gemeinsame Sorge wäre mit mehr Nachteilen als Vorteilen für das nicht ehelich geborene Kind verbunden. Außerdem dürfe er davon ausgehen, wenn die Mutter sich weigere, eine gemeinsame Sorgeerklärung abzugeben, dass dies eine Ausnahme sei und sie schwerwiegende Gründe habe, die das Kindeswohl betreffen. Das BVerfG stellte ebenfalls fest, dass der Gesetzgeber verpflichtet sei, die Entwicklungen zu beobachten und zu prüfen, ob die dem Regelungskonzept zugrunde

---

<sup>22</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 31 ff.

<sup>23</sup> Vgl. Landratsamt Ludwigsburg (Anlage 8).



liegenden Annahmen noch zutreffend sind. Sechs Jahre später folgten die Urteile des EGMR und des BVerfG.<sup>24</sup>

#### **4.2.1. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte**

Der Beschwerdeführer der Rechtssache Z. gegen Deutschland, in welcher am 3. Dezember 2009 in Strasbourg das Urteil gesprochen wurde, ist Vater einer nicht ehelichen Tochter. Nach einer fünfjährigen Beziehung lebte die Tochter nach der Trennung ihrer Eltern beinahe drei Jahre beim Beschwerdeführer. Es wurde keine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben, deshalb blieb die Mutter allein sorgeberechtigt. Nachdem das Kind 2001 in den Haushalt der Mutter zog, begann ein Streit über den Umgang des Beschwerdeführers mit dem Kind. Nach einer Einigung über den Umgang vor dem Jugendamt, beantragte er die gemeinsame Sorge, welche die Mutter ablehnte. Das AG Köln, das OLG Köln und das BVerfG wiesen die Beschwerden unter Berufung auf § 1626a BGB zurück. Anschließend zog er vor den EGMR. Dort machte er geltend, dass die innerstaatlichen Gerichte sein Recht aus Art. 8 EMRK auf Achtung seines Familienlebens verletzt hätten. Außerdem stelle das abgelehnte gemeinsame Sorgerecht nach Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK „eine ungerechtfertigte Diskriminierung unverheirateter Väter wegen des Geschlechts und im Vergleich zu geschiedenen Vätern dar.“<sup>25</sup>

Der Gerichtshof stellte fest, dass die Entscheidungen der deutschen Instanzen vollauf den geltenden Rechtsvorschriften entsprochen habe, da das gemeinsame Sorgerecht gegen den Willen der Mutter bei einem nicht ehelichen Kind als dem Kindeswohl nicht dienlich angesehen wird. Der Gerichtshof stellte aber weiter fest, dass es „hinsichtlich der Übertragung des Sorgerechts auf den Vater eine unterschiedliche Behandlung gegenüber der Mutter und gegenüber verheirateten Vätern gegeben“<sup>26</sup> habe. Im Ergebnis stellt der Gerichtshof fest, dass die Diskriminierung,

---

<sup>24</sup> Vgl. BVerfG, 1 BvL 20/99 vom 29.01.2003.

<sup>25</sup> EGMR, Individualbeschwerde Nr. 22028/04 vom 03.12.2009.

<sup>26</sup> EGMR, Individualbeschwerde Nr. 22028/04 vom 03.12.2009.

also der grundsätzliche Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung „der ursprünglichen Zuweisung der Alleinsorge an die Mutter, in keinem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel“,<sup>27</sup> nämlich dem Schutz des Kindeswohls stehe. Folglich ist Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK verletzt worden.<sup>28</sup> Der Gerichtshof wendet in seinem Urteil außerdem einen Blick in andere EU-Mitgliedsstaaten. Die wachsende Zahl der Rechtsordnungen, inzwischen 18 EU-Mitgliedsstaaten, hat das Gleichstellungsprinzip eingeführt. In diesem sind unverheiratete Eltern verheirateten Eltern kraft Gesetzes weitgehend oder vollständig gleichgestellt. Beispiele hierfür sind Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien, Portugal, Spanien oder Tschechien. In allen genannten Rechtsordnungen ist das Feststehen der Elternschaft stets Voraussetzung für die gemeinsame Sorge.<sup>29</sup>

#### **4.2.2. Urteil des Bundesverfassungsgerichtes**

In diesem Urteil ist der Beschwerdeführer Vater eines 1998 nicht ehelich geborenen Sohnes. Er lebte einige Wochen mit der Mutter zusammen. Noch während der Schwangerschaft trennten sie sich. Die Vaterschaft wurde vom Beschwerdeführer erst angezweifelt, dann aber vor dem Jugendamt anerkannt. Eine gemeinsame Sorgeerklärung lehnte die Mutter ab. Vor dem Familiengericht wurde ein Umgangsrecht vereinbart. Im Jahr 2008 beabsichtigte die Mutter mit dem Kind innerhalb Deutschlands umzuziehen. Darauf beantragte der Beschwerdeführer „die teilweise Entziehung des Sorgerechts der Mutter und die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf ihn selbst.“<sup>30</sup> Hilfsweise beantragte er das alleinige Sorgerecht oder die Zustimmung der Mutter zu einer gemeinsamen elterlichen Sorge. Familiengericht und OLG wiesen seine Anträge unter Berufung auf § 1626a I BGB zurück. Das BVerfG entschied am 21. Juli 2010, dass § 1626a I Nr. 1 BGB nicht mit Art. 6 II GG vereinbar

---

<sup>27</sup> EGMR, Individualbeschwerde Nr. 22028/04 vom 03.12.2009.

<sup>28</sup> Vgl. EGMR, Individualbeschwerde Nr. 22028/04 vom 03.12.2009.

<sup>29</sup> Vgl. Dethloff JAmt 2005 S. 213 ff.

<sup>30</sup> BVerfG, 1 BvR 420/09 vom 21.07.2010.

sei. Es verletze das Elternrecht des Vaters eines nicht ehelichen Kindes aus Art. 6 II GG, dass er ohne Zustimmung der Mutter generell von der Sorgetragung für sein Kind ausgeschlossen sei. Er kann nicht gerichtlich überprüfen lassen, ob es aus Gründen des Kindeswohls angebracht sei, ihm gemeinsam mit der Mutter die elterliche Sorge für sein Kind einzuräumen. Bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung sei „§ 1626a BGB mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Familiengericht den Eltern auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge gemeinsam überträgt, soweit zu erwarten sei, dass dies dem Kindeswohl entspricht.“<sup>31</sup>

#### **4.2.3. Schlussfolgerung**

Somit hatten der EGMR und das BVerfG festgestellt, dass § 1626a BGB den Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK verletzt und mit Art. 6 II GG nicht vereinbar ist. Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden war, dass die elterliche Sorge zunächst nur auf die Mutter übertragen wird. In Einklang mit der Verfassung steht auch, dass dem Vater nicht gleichzeitig mit der Vaterschaftsanerkennung das gemeinsame Sorgerecht mit der Mutter eingeräumt wird. Mit der Regelung des deutschen Gesetzgebers, dass nicht miteinander verheiratete Eltern sich auf die gemeinsame elterliche Sorge einigen können, versucht er sie mit verheirateten Eltern gleichzustellen. Versagt jedoch die Mutter die Zustimmung zur Sorgeerklärung, ist der Vater sofort vom Sorgerecht ausgeschlossen. Dies tritt auch ein, wenn keine triftigen Gründe vorliegen. Dem Vater ist es von vornherein kraft Gesetz verwehrt, eine gerichtliche Überprüfung zu beantragen. In dieser könnte geprüft werden, ob die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl dienen würde und dann möglicherweise die Weigerung der Mutter durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzen lassen. Der generelle Ausschluss stellt jedoch einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Elternrecht des Vaters dar. Außerdem wird das Elternrecht des Vaters unverhältnismäßig hinter das der Mutter gestellt, ohne dass dies durch die

---

<sup>31</sup> BVerfG, 1 BvR 420/09 vom 21.07.2010.

Wahrung des Kindeswohls geboten ist. Denn die Annahme des Gesetzgebers, dass die Zustimmungsverweigerung von Müttern von Gründen getragen wird, die sich nachteilig auf das Kind auswirken und nicht vom Eigeninteresse der Mutter abhängig ist, konnten neuere empirische Erkenntnisse nicht bestätigen.

Dem Gesetzgeber wurde aufgetragen eine Neuregelung der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern zu schaffen. Von einer Fristsetzung wurde abgesehen. Bis zum Inkrafttreten galt eine Übergangsregelung.<sup>32</sup>

## **5. Prozess der Reform**

Bis zur Verabschiedung der neuen Regelung vergingen beinahe drei Jahre. In dieser Zeit wurden Entwürfe vorgeschlagen und Stellungnahmen abgegeben. Schließlich musste der Gesetzentwurf durch den Bundestag und den Bundesrat mit den Ausschüssen und konnte letztendlich im März 2013 verkündet werden.

### **5.1. Übergangsregelung**

Zeitgleich mit seinem Urteil vom 21. Juli 2010 hat das BVerfG eine Übergangsregelung geschaffen. Somit galt bis zum Inkrafttreten der Neuregelung Folgendes: Bei der Geburt eines Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern erhielt zunächst die Mutter das alleinige Sorgerecht kraft Gesetzes. Einigten sich die Eltern auf die gemeinsame elterliche Sorge, konnten sie übereinstimmende Sorgeerklärungen abgeben. Verweigerte die Mutter ihre Zustimmung zur gemeinsamen Sorge, obwohl der Vater diese gewünscht hat, so konnte der Vater die Entscheidung des Familiengerichts beantragen. Das Alter des Kindes und der Zeitraum, seit dem die gemeinsame Sorge verweigert wurde, spielten keine Rolle. Die Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts erfolgte, wenn zu erwarten war, dass dies dem Kindeswohl entspricht. Dadurch sollten die Belange

---

<sup>32</sup> Vgl. BVerfG, 1 BvR 420/09 vom 21.07.2010.

des Kindes maßgeblich berücksichtigt und die Zugangsvoraussetzungen zur gemeinsamen Sorge nicht zu hoch angesetzt werden.<sup>33</sup>

## **5.2. Empirische Untersuchung der Übergangsregelung**

Vom 4. Juni bis 21. Juni 2013 wurde von der Verfasserin eine empirische Untersuchung durchgeführt. Sie beinhaltete Fragen zur Übergangsregelung und zur neuen gesetzlichen Regelung. Der Teil zur Übergangsregelung wird nun vorgestellt. Der zweite Teil zur neuen gesetzlichen Regelung folgt in Abschnitt sechs.

### **5.2.1. Ziel der Untersuchung**

Ziel der Untersuchung ist es herauszufinden, inwiefern die Übergangsregelung von nicht verheirateten Vätern angenommen wurde und ob sie die Notwendigkeit der Reform widerspiegelt. Gründe, warum eine Mutter Widerspruch gegen die gemeinsame Sorge einlegt und welche zu einer Ablehnung des Antrags führen, sollen ebenfalls abgebildet werden. Außerdem wird eine Bewertung der Übergangsregelung durchgeführt.

### **5.2.2. Methodische Vorgehensweise**

Als Methode zur Durchführung der Untersuchung wurde die schriftliche und onlinebasierte Befragung gewählt. Bei einer schriftlichen Befragung besteht für den Befragten kein Einfluss von einer anderen Person wie zum Beispiel von einem Interviewer. Er kann sich die Zeit nehmen, die er benötigt. Mithilfe der onlinebasierten Befragung können in kurzer Zeit viele Zielpersonen erreicht werden. Versickt wurde der Fragebogen an alle 71 Amtsgerichte in Baden-Württemberg, an denen ein Familiengericht ansässig ist. Dafür wurden im Vorfeld Anfragen per E-Mail an je einen Direktor eines Landgerichtsbezirks geschickt. Diese wurden gebeten, die Verteilung in ihrem Landgerichtsbezirk an die anderen Amtsgerichte zu übernehmen. Hierzu erklärten sich erfreulicherweise viele bereit. Die restlichen Amtsgerichte wurden einzeln angeschrieben.

---

<sup>33</sup> Vgl. BVerfG, 1 BvR 420/09 vom 21.07.2010.

Im Vorfeld fand ein kleiner Pretest statt. Zwei der angeschriebenen Richter erklärten sich freiwillig bereit den Fragebogen vor der Verteilung durchzusehen und mich auf problematische Fragen hinzuweisen. Die endgültige Verteilung der Fragebögen erfolgte ebenfalls per E-Mail. In einem persönlichen Anschreiben wurden die Direktoren der Amtsgerichte um Weiterleitung der Onlineumfrage an die Leitung der jeweiligen Familienabteilung gebeten.<sup>34</sup> Ihnen wurde versichert, dass die Auswertung der Ergebnisse anonym erfolgt. Einige Tage vor dem Ende der Umfrage wurden E-Mails zur Erinnerung verschickt. Daraufhin hat sich die Teilnehmerzahl nochmals erhöht. Die 71 möglichen Rückläufer haben sich um drei reduziert, da ein Amtsgericht grundsätzlich nicht an Umfragen dieser Art teilnimmt und zwei Amtsgerichte signalisierten, dass sie aufgrund Zeitmangels nicht teilnehmen könnten. Der Rücklauf betrug 42,65% (29 Fragebögen). Die Umfrage kann zwar so nicht als repräsentativ im Sinne von „allgemeingültig“ bezeichnet werden, sie lässt jedoch Erkenntnisse über Tendenzen für die Übergangsregelung und zum neuen Gesetz zu. Anzumerken ist, dass der Rücklauf nicht ganz korrekt berechnet werden konnte, da von manchen Familiengerichten zwei Fragebögen von zwei unterschiedlichen Familienrichtern beantwortet wurden.

### **5.2.3. Aufbau des Fragebogens**

Der Teil des Fragebogens zur Übergangsregelung beinhaltet zwölf Fragen. Überwiegend sind dies geschlossene Fragen. Der Anteil der offenen Fragen dient zur weiteren Ausführung der Antworten und lässt Platz für eigene Anmerkungen der Teilnehmer. Den Beginn der Befragung bilden einige persönliche Angaben. Gefragt wird nach Geschlecht, dem Landkreis, welchem das jeweilige Familiengericht zugeordnet ist und der Dauer der Ausübung der Tätigkeit als Familienrichter. Der zweite Block beinhaltet die Befragung über die Übergangsregelung seit dem Beschluss des BVerfG vom 21.07.2010. Es sollen Angaben zu der Anzahl der

---

<sup>34</sup> Vgl. Anlage 1.

Anträge und Ablehnungen auf Übertragung der gemeinsamen Sorge sowie den Gründen der Mutter bei einem Widerspruch gemacht werden. Außerdem findet eine Schätzung statt, wie viele Väter bereits mit der Mutter und dem Kind zusammengelebt haben. Abschließend sollen Ablehnungsgründe genannt, die Übergangsregelung bewertet und eigene Erfahrungen aus der Praxis angemerkt werden.<sup>35</sup>

#### 5.2.4. Auswertung der Umfrage

##### Persönliche Angaben

Die Ergebnisse der persönlichen Angaben über die Familienrichter zeigen, dass mit 58,62% über die Hälfte der Teilnehmer männlich ist. Die Teilnehmer stammen aus 21 verschiedenen Landkreisen in Baden-Württemberg. Drei von ihnen aus dem Landkreis Ludwigsburg und zwei jeweils aus den Kreisen Schwäbisch Hall, Ravensburg, Esslingen und



Rems-Murr. Knapp die Hälfte aller Teilnehmer übt die Tätigkeit schon über zehn Jahre aus.<sup>36</sup>

**Abbildung 1:** Teilnehmerlandkreise  
 Quelle: Statistisches Landesamt: Die Stadt- und Landkreise in Baden-Württemberg; <http://www.statistik.baden-wuerttemberg.de/veroeffentl/gKarten.asp?8803-11509> [02.07.2013]

<sup>35</sup> Vgl. Anlage 3.

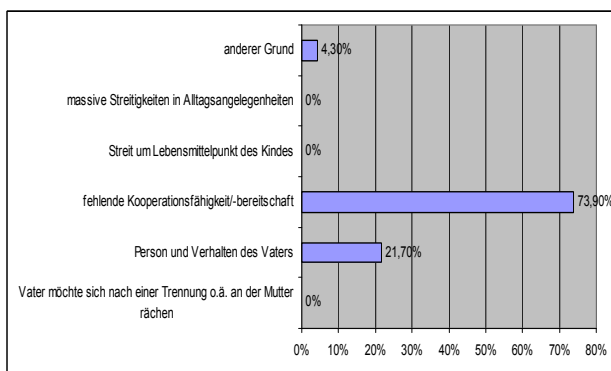
<sup>36</sup> Vgl. Anlage 5 S. 68 f.

Frage 2.1. Wie viele Anträge auf Übertragung der gemeinsamen oder alleinigen elterlichen Sorge wurden seit Juli 2010 bis heute von nicht miteinander verheirateten Eltern insgesamt an Ihrem Familiengericht gestellt?

Hierzu haben sich 21 Familienrichter geäußert. Die Gesamtzahl der Anträge auf Übertragung der gemeinsamen Sorge beträgt 382. Die höchste Angabe pro Familienrichter sind 100 Anträge und die geringste ein Antrag. Die häufigste Nennung war fünf. Jedoch gab jeder Richter nur die Anträge an, die er zur Bearbeitung bekommen hat. Nicht angegeben wurde, wie viele am gesamten Familiengericht eingegangen sind. Teilt man deshalb die Gesamtzahl aller Anträge durch 21 Familienrichter, entspricht dies ungefähr 18 Anträgen pro Familienrichter in den drei Jahren der Übergangsregelung, also sechs Anträge pro Familienrichter in einem Jahr.<sup>37</sup>

Frage 2.2. Wenn die Mutter gegen den Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge Widerspruch eingelegt hat, was waren ihre häufigsten Gründe?

Die häufigsten Gründe einer Mutter, die gegen den Antrag Widerspruch eingelegt hat, waren mit 85,71% überwiegend kindeswohlrelevante Gründe.<sup>38</sup>



**Abbildung 2:** Der häufigste kindeswohlrelevante Grund ist

Quelle: Eigene Darstellung, vgl. Anlage 5 S. 72

Frage 2.3. Der häufigste kindeswohlrelevante Grund?

Der häufigste kindeswohlrelevante Grund war mit 73,9% die fehlende Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft gefolgt von der Person und dem Verhalten des Vaters mit 21,7%.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Vgl. Anlage 5 S. 68.

<sup>38</sup> Vgl. Anlage 5 S. 69.

<sup>39</sup> Vgl. Anlage 5 S. 69.



#### Frage 2.4. Der häufigste nicht Kindeswohlrelevante Grund?

Bei den nicht Kindeswohlrelevanten Gründen gibt es keinen einheitlichen Grund. Es heißt zum Beispiel: Die Mutter möchte nichts mehr mit dem Vater zu tun haben oder Vater und Mutter hatten nur eine kurze Beziehung. Unzuverlässigkeit und mangelnde Kommunikationsfähigkeit der Eltern wurden jeweils einmal genannt.<sup>40</sup>

#### Frage 2.5. Zu welchem Prozentsatz leben die Väter mit Müttern und Kindern zusammen oder haben über längere Zeit (mindestens ein Jahr) mit der Mutter zusammengelebt?

Die Vermutungen der Familienrichter zu wie viel Prozent Väter mit den Müttern und den Kindern zusammengelebt haben, ist ebenfalls sehr vielfältig ausgefallen. 20% und 60% erhielten jeweils 24% der Stimmen. 80% bekam 20% der Stimmen.<sup>41</sup>

#### Frage 2.6. In wie vielen Fällen wurde dem nicht verheirateten Antragsteller das gemeinsame oder alleinige Sorgerecht übertragen?

Die Gesamtzahl der Übertragungen beträgt 122. Die Angaben reichten von null bis zu 50 Übertragungen in den letzten drei Jahren. Die häufigsten Nennungen waren fünf und eins. Setzt man die Übertragungen ins Verhältnis zu allen 382 Anträgen, erhält man in dieser Umfrage eine durchschnittliche Übertragungsrate von 31,94%.<sup>42</sup>

#### Frage 2.7. Wenn ein Antrag auf Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge abgelehnt wurde, was war die häufigste Beschlussbegründung?

Die häufigste Beschlussbegründung bei einer Ablehnung des Antrags auf Übertragung der gemeinsamen Sorge war die Begründung, dass keine Kooperation möglich gewesen sei. Dies gaben elf Teilnehmer an. Es folgt mit sieben Nennungen die fehlende Kommunikation. Außerdem wurden genannt: Die Aussetzung des Verfahrens bis zum Inkrafttreten der

---

<sup>40</sup> Vgl. Anlage 5 S. 69.

<sup>41</sup> Vgl. Anlage 5 S. 70.

<sup>42</sup> Vgl. Anlage 5 S. 70.

Neuregelung, mangelndes Interesse oder die Person des Vaters oder ganz allgemein, dass die Übertragung dem Kindeswohl nicht entsprochen hätte.<sup>43</sup>

Frage 2.8. Halten Sie die Übergangsregelung für eine sinnvolle Lösung bis zur Neuregelung?

Über die Hälfte der teilnehmenden Familienrichter hielt die Übergangsregelung für eine sinnvolle Lösung bis zur Neuregelung. 53,85% stimmten für „eher ja“ und 42,31% für „ja“. Lediglich 3,85% stimmten mit „eher nein“.<sup>44</sup>

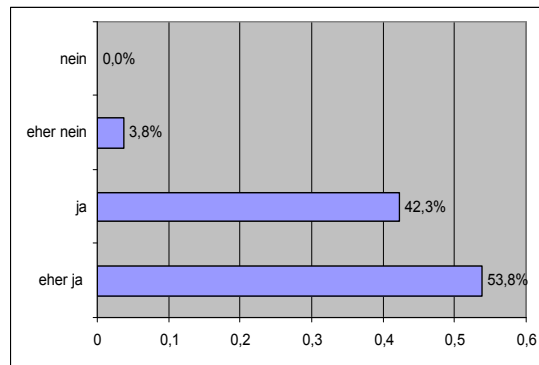


Abbildung 3: Halten sie die Übergangsregelung für eine sinnvolle Lösung bis zur Neuregelung?

Quelle: Eigene Darstellung, vgl. Anlage 5 S. 75

Frage 2.9. Formulieren Sie hier bitte eigene Erfahrungen zur Übergangsregelung aus der Praxis.

Bei den eigenen Erfahrungen der Familienrichter mit der Übergangsregelung ergibt sich ein gemischtes Bild. Zum einen wird genannt, dass unentschlossene Väter Anträge gestellt hätten und diese oft erfolgreich waren und zum anderen, dass oft keine Übertragung stattgefunden habe. Zum Teil sei es eindeutig gewesen, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht entsprochen hätte. Problematisch sei jedoch bei sehr kleinen Kindern die Prognoseentscheidung, ob die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl entspricht. Außerdem haben Väter Anträge gestellt, bei denen das Umgangsrecht nicht funktioniert habe oder Väter, welche die Mütter mit dem Umgangsrecht disziplinieren oder ärgern wollten. Dreifach genannt wurde, dass die Übergangsregelung praktikabel und unproblematisch

<sup>43</sup> Vgl. Anlage 5 S. 70 f.

<sup>44</sup> Vgl. Anlage 5 S. 72.

gewesen sei. Eine Doppelnennung erhielt die Aussetzung des Verfahrens bis zur Neuregelung, da die Voraussetzungen bei dieser niedriger seien.<sup>45</sup>

#### **5.2.5. Bewertung der Ergebnisse**

Die Mischung aus männlichen und weiblichen Familienrichtern aus 21 verschiedenen Landkreisen in Baden-Württemberg und die hohe Zahl der Richter mit langjähriger Berufserfahrung trägt zur Qualität dieser Umfrage bei. Sechs Anträge pro Familienrichter in einem Jahr stellen keine hohe Antragszahl dar. Daraus kann man schließen, dass die Übergangsregelung keinen großen Anklang gefunden hat und deshalb nicht viele Anträge gestellt wurden. Dies berichtet auch Carmen Hensgen in ihrer Stellungnahme zum Regierungsentwurf.<sup>46</sup> Somit kann die Übergangsregelung nicht als Bekräftigung der Notwendigkeit einer Reform der gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern betrachtet werden. Es bleibt also abzuwarten, ob das endgültige Gesetz zur Reform mehr Anklang findet.

In der Studie „Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“<sup>47</sup> wird aufgeführt, dass bei Eltern, die bei der Geburt des Kindes keine Partnerschaft hatten oder nicht zusammengelebt haben, kindeswohlrelevante Gründe bei der Entscheidung für oder gegen das gemeinsame Sorgerecht eine stärkere Rolle spielen.<sup>48</sup> Da man davon ausgeht, dass die Mehrzahl der Anträge, die am Familiengericht gestellt werden, von Vätern stammen, die nicht mit der Mutter zusammenleben, gibt die Umfrage diese Feststellung ebenfalls wieder. Denn 85% der Teilnehmer bestätigen, dass Mütter kindeswohlrelevante Gründe gegen die Übertragung der gemeinsamen Sorge vorbringen konnten. Besonders deutlich ist das Ergebnis beim häufigsten kindeswohlrelevanten Grund ausgefallen. Sehr viele Eltern waren nicht fähig oder nicht bereit

---

<sup>45</sup> Vgl. Anlage 5 S. 72 f.

<sup>46</sup> Vgl. Anlage 9 S. 95.

<sup>47</sup> Vgl. Jurczyk/Walper.

<sup>48</sup> Vgl. Jurczyk/Walper S. 186.

miteinander zu kooperieren. Liegt dieser Sachverhalt vor, kann ein Richter den Eltern das gemeinsame Sorgerecht nicht übertragen, da vorherzusehen ist, dass die Eltern auch in Angelegenheiten des Kindes nicht kooperieren können. Eine Übertragung würde zu häufigen Auseinandersetzungen der Eltern führen, weil sie sich in keinem oder nur in wenigen Punkten einig sind. Schafft man eine solche Situation, leidet das Kindeswohl mit hoher Sicherheit darunter. Vergleicht man die Ergebnisse der Schätzung, wie viele Väter mit Müttern und Kindern zusammengelebt haben mit den Ergebnissen der Studie „Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“, sind keine Übereinstimmungen festzustellen. Das Ergebnis der Umfrage ist sehr gemischt und gibt keinen klaren Prozentsatz an. Dieses Risiko besteht bei einer Schätzung. Die Studie hat dagegen durch Befragungen von Eltern festgestellt, dass 80% der nicht miteinander verheirateten Eltern zumindest bei der Geburt des Kindes in einem gemeinsamen Haushalt leben. 10% leben in Partnerschaft mit separatem Haushalt und 10% sind Eltern ohne Partnerschaft.<sup>49</sup>

Von der durchschnittlichen Sorgerechtsübertragungsrate aus der Umfrage mit knapp 32% (vgl. Frage 2.6.) lässt sich eine Verbindung zu der großen Mehrheit von 85% der kindeswohlrelevanten Gründe bei Widerspruch der Mutter ziehen. Bringt die Mutter kindeswohlrelevante Gründe gegen die Übertragung vor, kann der Richter das gemeinsame Sorgerecht nicht übertragen. Denn gemäß der positiven Kindeswohlprüfung muss die Übertragung dem Kindeswohl entsprechen. Dies liegt nicht vor, wenn kindeswohlrelevante Gründe dagegen vorliegen. Den häufigsten kindeswohlrelevanten Grund bei einem Widerspruch der Mutter, nämlich die fehlende Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft, findet man auch in der häufigsten Beschlussbegründung bei Ablehnung des Antrags auf Übertragung der gemeinsamen Sorge. Dies ist ein logischer Zusammenhang, denn bringt die Mutter einen kindeswohlrelevanten

---

<sup>49</sup> Vgl. Jurczyk/Walper S. 185.

Grund vor, muss der Familienrichter den Antrag ablehnen, da die positive Kindeswohlprüfung nicht erfüllt werden kann. Die Bewertung der Übergangsregelung ist überwiegend positiv ausgefallen. 95% der Befragten bewerteten mit „sinnvoll“ oder „eher sinnvoll“. Dies mag nach den eigenen Erfahrungen der Teilnehmer auch daran liegen, dass eine positive Kindeswohlprüfung mit Anhörung der Eltern, des Jugendamts und des Kindes stattgefunden hat. Den Richtern ist eine Einzelfallprüfung sehr wichtig. Einige Väter haben sich durch die Pressemitteilungen angesprochen gefühlt, tätig zu werden. Häufig waren dies Fälle, in denen es Probleme mit der Umgangsausübung gab. Diese wollten sich mit dem gemeinsamen Sorgerecht im Rücken eine stärkere Position gegenüber der Mutter verschaffen. Der Widerspruch aus den Antworten zu eigenen Erfahrungen, dass einerseits die Übertragung oft erfolgreich war und andererseits oft keine Übertragung stattfand, muss wohl aufgrund der geringen Sorgerechtsübertragungsrate von 32% dahingehend aufgelöst werden, dass oftmals keine Übertragung erfolgen konnte.

Zusammenfassend kann man sagen, dass die Übergangsregelung keine Antragsflut an den Familiengerichten bewirkt hat. Die Richter bewerten sie von der Verfahrensweise her trotzdem positiv.

### **5.3. Lösungsmodelle**

Zur Diskussion bei der Arbeit an einer gesetzlichen Neukonzeption des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern standen im Wesentlichen drei Lösungsmodelle.<sup>50</sup> Das Widerspruchsmodell räumt nicht miteinander verheirateten Eltern von Anfang an das gemeinsame Sorgerecht ein. Mutter und Vater können der gemeinsamen Sorge widersprechen. Über den Widerspruch entscheidet das Familiengericht am Maßstab des Kindeswohls. Nach dem Antragsmodell erhält zunächst die Mutter die alleinige Sorge. Möchte der Vater die gemeinsame Sorge, könnte die Mutter innerhalb einer Frist widersprechen. Tritt dies ein,

---

<sup>50</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 14.

müsste der Vater beim Familiengericht einen Antrag auf gemeinsame elterliche Sorge stellen und sie so durchsetzen.<sup>51</sup> Die dritte Lösung, eine Zwischenlösung, wäre „die gemeinsame Sorge, falls die Mutter auf die Abgabe einer Sorgeerklärung durch den Vater hin nicht innerhalb einer Frist von acht Wochen widerspricht.“<sup>52</sup> Widerspricht sie der Sorgeerklärung, „dann soll der Vater die Möglichkeit haben, einen Antrag beim Familiengericht zu stellen.“<sup>53</sup> Der Regierungsentwurf hat sich letztendlich für das Antragsmodell entschieden und stellt ihm verfahrensrechtliche Erleichterungen für den Antragsteller zur Seite.<sup>54</sup>

#### **5.4. Entwürfe**

Im Folgenden werden vier Anträge im Deutschen Bundestag zur Neuregelung des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern vorgestellt. Drei Entwürfe wurden von Seiten der Opposition und einer von der Regierung verfasst.

Die Fraktion des BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN schlägt vor, dass der Vater nach der Vaterschaftsanerkennung einen Antrag auf die gemeinsame elterliche Sorge beim zuständigen Jugendamt stellen kann. Das Jugendamt informiert die Kindsmutter über diesen Antrag und setzt ihr eine Frist von acht Wochen, in der sie dem Antrag widersprechen kann. Die Frist läuft ab Kenntnis des Antrags. Der Lauf ist innerhalb der Mutterschutzfrist gehemmt. Dem Antrag wird stattgegeben und die gemeinsame Sorge erteilt, wenn die Mutter in der Frist nicht widerspricht und dem Jugendamt keine Erkenntnisse über eine offensichtliche Gefährdung des Kindeswohls durch den Kindsvater vorliegen. Widerspricht die Mutter, kann der Vater einen Antrag am Familiengericht stellen. Diesen kann er ebenfalls stellen, wenn das Jugendamt wegen Kindeswohlgefährdung die gemeinsame Sorge nicht übertragen hat. Das

---

<sup>51</sup> Vgl. Martens in Plenarprotokoll 900, S. 394.

<sup>52</sup> BT-Drucks. 17/11048 S. 14.

<sup>53</sup> BT-Drucks. 17/11048 S. 14.

<sup>54</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 14.

Familiengericht gibt dem Antrag statt, wenn die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. Auch die Mutter kann beim Jugendamt einen Antrag auf gemeinsame Sorge stellen. Der Vater muss diesem in einer Frist von acht Wochen zustimmen, sonst erteilt das Jugendamt keine gemeinsame Sorge.<sup>55</sup>

Der Entwurf der SPD sieht vor, dass bei der standesamtlichen Registrierung des Kindes der Standesbeamte über die Möglichkeit einer gemeinsamen Sorgeerklärung aufklärt. Er fordert die Eltern auf, sich zu der gewünschten Ausgestaltung der Sorge zu äußern. Möchten beide Elternteile die gemeinsame Sorge, können sie die Sorgeerklärung sofort vor dem Standesamt abgeben. Kommt es vor dem Standesbeamten zu keinem Einvernehmen, fordert das Jugendamt die Eltern auf, sich innerhalb einer bestimmten Frist zu äußern. Wollen dann beide Elternteile die gemeinsame Sorge, erfolgt die Abgabe vor dem Jugendamt. Gibt es kein Einvernehmen, wirkt das Jugendamt im Gespräch auf eine einvernehmliche Lösung hin. Kommt es trotzdem zu keiner Lösung, erstellt das Jugendamt eine Stellungnahme und stellt einen Antrag beim Familiengericht auf eine Entscheidung zur elterlichen Sorge.<sup>56</sup>

Die Fraktion DIE LINKE fordert in ihrem Entwurf, dass die Eltern mit Anerkennung der Vaterschaft ein gemeinsames Sorgerecht erhalten, wenn der Vater die Übernahme des gemeinsamen Sorgerechts erklärt. Einigen sich die Eltern darauf, dass es kein gemeinsames Sorgerecht geben soll, erhält der Vater oder die Mutter die alleinige Sorge durch eine gemeinsame Willenserklärung gegenüber dem Jugendamt. Möchte ein Elternteil das alleinige Sorgerecht entgegen dem Willen des anderen, wird dies bei der Vaterschaftsanerkennung gegenüber dem Jugendamt erklärt. Hier ist das Jugendamt verpflichtet ein Mediationsverfahren anzubieten.

---

<sup>55</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/3219.

<sup>56</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/8601.

Findet dieses nicht statt oder bleibt es erfolglos, steht der Rechtsweg offen.<sup>57</sup>

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung für einen neuen § 1626a BGB eröffnet dem Vater zusätzlich zur gemeinsamen Sorgeerklärung und zur Heirat, den Weg einen Antrag beim Familiengericht auf Übertragung der gemeinsamen Sorge zu stellen. Sie wird übertragen, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht. Schweigt der andere Elternteil oder trägt er keine potenziell Kindeswohlrelevanten Gründe vor und sind solche dem Familiengericht auch nicht auf anderen Wegen ersichtlich geworden, besteht die gesetzliche Vermutung, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. In diesen Fällen kommt ein beschleunigtes und vereinfachtes Verfahren ohne Anhörung des Jugendamtes und der Eltern zur Anwendung. Außerdem wird ein § 155a FamFG eingeführt. Darin ist festgelegt, dass der Antrag dem anderen Elternteil zugestellt und ihm eine Frist von sechs Wochen zur Stellungnahme gesetzt wird. Werden dem Gericht Gründe bekannt, die der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, kommt § 155 II FamFG zur Anwendung. Der Termin soll spätestens einen Monat nach dem Bekanntwerden der Gründe stattfinden.<sup>58</sup>

### **5.5. Analyse der Stellungnahmen zum Regierungsentwurf**

Am 28.11.2012 fand eine öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages statt. Acht Sachverständige haben Stellungnahmen zum Entwurf der Bundesregierung abgegeben.<sup>59</sup> Sieben davon und die des Deutschen Bundesrates<sup>60</sup> wurden von der Verfasserin analysiert.

Sieben von acht Stellungnahmen äußerten sich über das vereinfachte und beschleunigte Verfahren und die Frist zur Stellungnahme. Diese beiden

---

<sup>57</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/9402.

<sup>58</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048.

<sup>59</sup> Vgl. Anlagen 9-15.

<sup>60</sup> Vgl. BR-Drucks. 465/12.



Neuerungen bekamen auch die meiste negative Kritik. Einerseits sei die Frist zu kurz. Sie sollte erst nach dem Ablauf des Mutterschutzes beginnen. Andererseits schließe sie den Vater von den ersten sechs Wochen seines Kindes aus, in denen schon weitreichende Entscheidungen von der Mutter getroffen werden könnten. Am Verfahren werden vor allem die Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes, die gesetzliche Vermutung und der Wegfall der Anhörung der Eltern und des Jugendamtes kritisiert. Durch den Verzicht auf die Anhörung der Eltern fände kein Hinwirken auf eine einvernehmliche Lösung statt. Die Nichtbeteiligung des Jugendamts nütze das Beratungspotenzial des Jugendamtes nicht aus. Überwiegend positiv bewertet wurden die Antragslösung und die negative Kindeswohlprüfung. Somit werde die Hürde für den Vater an der gemeinsamen Sorge teilhaben zu können, nicht zu hoch angesetzt.

Nach der Stellungnahme des Bundesrates unter Berücksichtigung der Empfehlungen seiner Ausschüsse wurde der Regierungsentwurf in erster, zweiter und dritter Lesung im Bundestag beraten. Er wurde gemäß den Empfehlungen des Rechtsausschusses angenommen.<sup>61</sup> Der Bundesrat wurde von der Verabschiedung unterrichtet und beschloss im März 2013 den Vermittlungsausschuss nicht anzurufen.<sup>62</sup> Am 19. März 2013 wurde das Gesetz im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Es ist zum 19. Mai 2013 in Kraft getreten.<sup>63</sup>

## **6. Gesetz zur Reform der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern**

Im Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern wird ein neues Leitbild umgesetzt. Eine gemeinsame Sorge soll dort erfolgen, wo es dem Kindeswohl nicht widerspricht. Denn sozial-

---

<sup>61</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/12198.

<sup>62</sup> Vgl. BR-Drucks. 77/13.

<sup>63</sup> Vgl. BGBl. 2013 Teil I Nr. 18, S. 795 ff.

wissenschaftliche Untersuchungen haben bestätigt, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen entspricht. Dies verdeutlicht ihm, dass beide zu gleichen Teilen bereit sind, für es Verantwortung zu tragen. Außerdem soll aufgrund der eingetretenen gesellschaftlichen Entwicklung den Vätern auch bei Widerspruch der Mutter der Zugang zum gemeinsamen Sorgerecht ermöglicht werden. Dadurch soll der verfassungswidrige Rechtszustand beseitigt werden.<sup>64</sup>

### **6.1. Wichtigste Änderungen im Überblick**

Gemäß § 1626a BGB soll das Familiengericht die Übertragung der gemeinsamen Sorge beschließen, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht. Somit werden die Möglichkeiten des Vaters, die gemeinsame Sorge zu erreichen, erweitert. Er hat nun eine Möglichkeit auch gegen den Willen der Mutter am Sorgerecht beteiligt zu werden. Die gemeinsame Sorge soll die Regel sein, außer es stehen gewichtige Gründe entgegen. Schweigt der andere Elternteil nach Antrag des Nichtsorgeberechtigten, bringt er keine kindeswohlrelevanten Gründe vor, werden dem Gericht auch sonst keine bekannt, besteht die gesetzliche Vermutung, dass die Übertragung der gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. In solchen Fällen wird diese in einem beschleunigten und vereinfachten Verfahren durchgesetzt.<sup>65</sup>

Trägt die Mutter kindeswohlrelevante Gründe vor, die gegen die gemeinsame Sorge sprechen, oder ist ihr sprachliches Ausdrucksvermögen stark eingeschränkt, findet ein normales beschleunigtes Hauptverfahren nach den §§ 151 ff. FamFG statt. In diesem Verfahren wird geprüft, ob die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht. An Stelle der bisher erforderlichen „positiven Kindeswohlprüfung“ findet nur noch eine „negative Kindeswohlprüfung“ statt. Neben der gerichtlichen

---

<sup>64</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 12.

<sup>65</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 28 ff.

Übertragung der gemeinsamen Sorge stehen noch immer die gemeinsame Sorge durch Heirat oder übereinstimmende Sorgeerklärung zur Auswahl. Der Vater hat also die Wahl, ob er erst zum Jugendamt geht und hofft, dass die Mutter seiner Sorgeerklärung zustimmt, oder ob er sofort das Gericht anruft.<sup>66</sup> Vergleicht man das endgültige Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern mit dem Regierungsentwurf vom 17. Oktober 2012 hat sich eine Änderung ergeben. In § 155a III 1 FamFG wurde der Satz „*hat* das Gericht im schriftlichen Verfahren ohne Anhörung des Jugendamts und ohne persönliche Anhörung der Eltern zu entscheiden“, durch „*soll* das Gericht im schriftlichen Verfahren ohne Anhörung des Jugendamts und ohne persönliche Anhörung der Eltern entscheiden“, ersetzt. Diese Änderung wurde vom Bundesrat gewünscht.<sup>67</sup> Das Gesetz ist zum 19. Mai 2013 in Kraft getreten.<sup>68</sup>

## **6.2. Neue Voraussetzungen zur Übertragung der gemeinsamen Sorge**

§ 1626a II 1 BGB nennt die Voraussetzungen, die vorliegen müssen um den Eltern die elterliche Sorge gemeinsam durch das Familiengericht zu übertragen. An erster Stelle steht das Kindeswohl. Daher knüpft der Gesetzgeber die Übertragung nicht an sonstige Voraussetzungen. Das Zusammenleben der Eltern wird nicht gefordert. Leben sie aber zusammen ist dies regelmäßig ein Hinweis für eine gelingende Kooperation der Eltern.<sup>69</sup>

### **6.2.1. Formale Voraussetzungen**

Das Verfahren ist ein Antragsverfahren. Es steht allen nicht miteinander verheirateten Eltern von Kindern unter 18 Jahren zur Verfügung. Antragsberechtigt sind der Vater und die Mutter, da in § 1626a BGB ein Antrag eines Elternteils notwendig ist. Der Vater hat die Wahl, ob er vorher

---

<sup>66</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 28 ff.

<sup>67</sup> Vgl. BR-Drucks. 77/13 S. 2.

<sup>68</sup> Vgl. BGBl. I 2013, Nr. 18 S. 798.

<sup>69</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 14.

den Weg über die Sorgeerklärung vor dem Jugendamt oder einem Notar gehen möchte oder nicht. Die Sorgeerklärung ist für den Antrag beim Familiengericht nicht erforderlich. Sein Antrag erklärt seinen Willen zur Übernahme der Sorge. Zulässigkeitsvoraussetzung für die Antragstellung ist die rechtliche Vaterschaftsfeststellung gemäß § 1592 Nr. 2 BGB oder die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft nach § 1592 Nr. 3 BGB.<sup>70</sup> Er kann den Antrag für die elterliche Sorge als Ganzes oder nur für Teilbereiche wie beispielsweise die Aufenthaltsbestimmung stellen.<sup>71</sup>

Die Mutter kann den Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge auf beide Elternteile stellen, um den Vater in die gemeinsame Sorge einzubinden. Dies kann über eine gemeinsame Sorgeerklärung geschehen oder über den gerichtlichen Antrag. Ihr Antrag erklärt, dass sie möchte, dass der Vater in die gemeinsame Verantwortung für das Kind einbezogen wird. Die Zulässigkeitsvoraussetzung ist das Feststehen der rechtlichen Vaterschaft.<sup>72</sup> Ihr Antrag kann sich ebenfalls auf die komplette elterliche Sorge oder nur auf Teilbereiche beziehen.<sup>73</sup> Dritte sind nicht antragsberechtigt, auch nicht das Kind oder das Jugendamt.<sup>74</sup>

Der Antrag muss gemäß § 155a I FamFG das Geburtsdatum und den Geburtsort des Kindes enthalten. Das Datum wird für die Sicherstellung der Berechnung der Frist zur Stellungnahme benötigt und der Ort für das Jugendamt, welches für das Sorgeregister zuständig ist. Der Antrag wird dem anderen Elternteil vom Gericht nach den §§ 166 - 195 ZPO zugestellt.<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 16.

<sup>71</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 17.

<sup>72</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 16.

<sup>73</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 17.

<sup>74</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 16.

<sup>75</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 23.

### **6.2.2. Inhaltliche Voraussetzungen**

Die neuen inhaltlichen Voraussetzungen beinhalten die gesetzliche Vermutung zum Kindeswohl, eine tragfähige Beziehung und ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen den Eltern, die negative Kindeswohlprüfung sowie die Möglichkeit der Übertragung von Teilbereichen.

#### **6.2.2.1. Gesetzliche Vermutung**

Die gesetzliche Vermutung aus § 1626a II 2 BGB unterstreicht, dass die Übernahme der gemeinsamen Sorge grundsätzlich im Interesse des Kindes liegt. Die gemeinsame Sorge widerspricht also nicht dem Kindeswohl, wenn der andere Elternteil keine Gründe vorträgt, die der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen könnten, und solche Gründe dem Gericht auch nicht anderweitig bekannt sind oder werden. Diese gesetzliche Vermutung stellt eine Einschränkung des sonst in Kindschaftssachen geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes aus § 26 FamFG dar. Sie greift nur wenn keine kindeswohlrelevanten Gründe ersichtlich sind. Dann kann das Gericht eine zügige Entscheidung im „vereinfachten schriftlichen Verfahren, ohne Anhörung des Jugendamtes und ohne persönliche Anhörung der Eltern“<sup>76</sup> treffen. Anderweitig bekannt werden können dem Gericht Gründe aus vorangegangenen Verfahren in Kindschaftssachen. Hat das Gericht Anhaltspunkte dafür, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht, ist es erforderlich, diesen nachzugehen. Die Antwort auf die Frage, ob diese Anhaltspunkte der Übertragung der gemeinsamen Sorge widersprechen, muss dann im normalen Verfahren nach § 155 BGB mit uneingeschränkter Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes entschieden werden.<sup>77</sup> Ein Ausnahmefall, der ein normales Verfahren erfordert, ist gegeben, wenn der Vortrag der

---

<sup>76</sup> BT-Drucks. 17/11048 S. 18.

<sup>77</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 18.

Mutter in der Stellungnahme zeigt, dass ihr sprachliches Ausdrucksvermögen stark eingeschränkt ist.<sup>78</sup>

Die gesetzliche Vermutung beruht außerdem darauf, dass eine Mutter, die Kindeswohlrelevante Gründe vorbringen kann, diese auch äußert. Schweigt sie, kann in der Regel angenommen werden, dass aus ihrer Sicht die Übertragung der gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. Denn der Gesetzgeber ist überzeugt, dass Eltern ihr Elternrecht aus Art. 6 GG verantwortungsbewusst und im Interesse ihres Kindes ausüben.<sup>79</sup> Kindeswohlrelevante Gründe sind zum Beispiel fehlende Kooperationsfähigkeit und Kooperationsbereitschaft, fehlende Übereinstimmung der Eltern, massive Streitigkeiten in Alltagsangelegenheiten, Streit um den Lebensmittelpunkt des Kindes, Suchtprobleme, Gewalt, Streit in Grundsatzfragen der Erziehung, die Person und das Verhalten des Vaters, Unterhaltspflichtverletzungen oder eine massive Abneigung des Kindes.<sup>80</sup> Nicht Kindeswohlrelevante Gründe sind dagegen Kommunikationsschwierigkeiten, die Tatsache einer nur kurzen Beziehung, Kontaktabbruch und der Wille der Mutter alleine über die Angelegenheiten des Kindes entscheiden zu wollen. Auch der pauschale Vortrag, sie könne nicht mehr mit dem Vater sprechen und hat unterschiedliche Wertvorstellungen, reicht nicht aus.<sup>81</sup> Ebenfalls nicht relevant sind Gründe aus der Trennung der Eltern oder dass die Mutter bei früher geborenen Kindern schlechte Erfahrungen mit dem Vater gemacht habe oder er mit Vollmachten ausgestattet sei.<sup>82</sup>

#### 6.2.2.2. Tragfähige soziale Beziehung/Mindestmaß an Übereinstimmung

Die Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts erfordert eine tragfähige soziale Beziehung und ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen

---

<sup>78</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/12198 S. 8.

<sup>79</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 18.

<sup>80</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 45.

<sup>81</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 17.

<sup>82</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 18.

den beiden Elternteilen.<sup>83</sup> Hier kann bei Eltern, deren Beziehung sich auf sexuellen Kontakt, eine lose Beziehung, einen One-Night-Stand oder eine Vergewaltigung reduziert, ein Problem auftreten. Wollen sie die gemeinsame Sorge für ihr Kind übernehmen, muss die Bereitschaft bestehen, sich kennenlernen zu wollen. Sie müssen das miteinander Kommunizieren erlernen, womöglich auch bei einer Beratungsstelle.<sup>84</sup>

Die Ablehnung der Mutter reicht nicht als Kindeswohlrelevanter Grund aus, um eine umfassende gerichtliche Prüfung zu erreichen. Auch hier müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass keine tragfähige Grundlage für das gemeinsame Sorgerecht besteht und Bemühungen um eine erfolgreiche Kommunikation gescheitert sind. Vor allem während einer Trennung entstehen Kommunikationsprobleme. Jedoch müssen beide Elternteile lernen, persönliche Konflikte auf der Paarebene auszublenden und für das Kind sachlich und konstruktiv miteinander umgehen. Sind sie hierzu nicht in der Lage, besteht die Verpflichtung im Interesse des Kindeswohls sich um fachkundige Hilfe von außen zu bemühen, um eine angemessene Kommunikation zu erlernen. Erst wenn auf der Kommunikationsebene eine schwerwiegende und nachhaltige Störung vorliegt, welche eine gemeinsame Entscheidungsfindung nicht ermöglicht und das Kind dadurch belastet wird, würde die gemeinsame Sorge versagt werden. Wenn die Mutter erst im Zusammenhang mit dem Antrag des Vaters auf Übertragung der gemeinsamen Sorge eine Blockadehaltung einnimmt, weil sie weiterhin alleine über ihr Kind entscheiden möchte, würde sich diese Haltung oft durch ein praktiziertes gemeinsames Sorgerecht lösen lassen. Dies gilt aber nicht, wenn sich die ablehnende Haltung beiderseits schon über einen längeren Zeitraum verfestigt hat und eine Übertragung der gemeinsamen Sorge eine Konfliktverschärfung zwischen den Elternteilen bewirken würde.<sup>85</sup> Sind die Eltern nicht in der Lage sich über die Angelegenheiten ihres Kindes zu einigen, führt dies zu

---

<sup>83</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 17.

<sup>84</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 50 f.

<sup>85</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 17.

einer Belastung des Kindes, die mit dem Kindeswohl nicht vereinbar ist. Wurde nach der Trennung der Kontakt abgebrochen oder kommuniziert ein Elternteil nur noch über einen Rechtsanwalt, ist dies ein Anhaltspunkt für fehlende Kooperationsbereitschaft. Hier wäre die Alleinsorge eines Elternteils die bessere Lösung. Demjenigen Elternteil, dem die fehlende Kooperationsbereitschaft nachgewiesen wird, kann das Sorgerecht nicht mitübertragen werden. Eine Ausnahme besteht, wenn das Verhältnis der Elternteile durch Gewalttätigkeiten eines Elternteils belastet ist. Hier wird die gemeinsame Sorge ebenfalls nicht übertragen, da die Befürchtung besteht, dass sich dieses Verhalten fortsetzt. Der Mutter ist dann nicht vorzuwerfen, wenn sie nicht mehr bereit ist mit dem gewalttätigen Vater zu kommunizieren.<sup>86</sup>

Zusammenfassend wird von den Eltern verlangt, dass sie bereit sind und sich bemühen, die Kooperationsschwierigkeiten zu überwinden. Die gemeinsame Sorge wird ihnen nicht schon aufgrund einer Uneinigkeit verweigert. Erst unüberwindbare Konflikte, die sich schädigend auf das Wohl des Kindes auswirken, rechtfertigen die Übertragung der elterlichen Sorge auf nur einen Elternteil.<sup>87</sup>

#### 6.2.2.3. Negative Kindeswohlprüfung

Die gemeinsame Sorge wird vom Familiengericht übertragen, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht. Die Übergangsregelung nach dem Beschluss des BVerfG vom 21. Juli 2010 enthielt noch die positive Kindeswohlprüfung. Hier musste die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl entsprechen. Der Grund für die negative Kindeswohlprüfung ist „die Überzeugung des Gesetzgebers, dass die gemeinsame Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen entspricht.“<sup>88</sup> So wird dem Kind gezeigt, dass beide bereit sind Verantwortung für es zu tragen. Dem Kindeswohl entspricht es also,

---

<sup>86</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 53.

<sup>87</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 53.

<sup>88</sup> BT-Drucks. 17/11048 S. 17.



„wenn ein Kind in dem Bewusstsein lebt, dass beide Eltern für es Verantwortung tragen, und wenn es seine Eltern in wichtigen Entscheidungen für sein Leben als gleichberechtigt erlebt.“<sup>89</sup> Dies hat auch Auswirkungen auf die Vorbildfunktion der Eltern und fördert die Entwicklung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Person. Mit der negativen Kindeswohlprüfung möchte der Gesetzgeber die Hürde zur Wahrnehmung der gemeinsamen Erziehungsverantwortung möglichst niedrig halten. Liegen keine Gründe vor, die gegen die gemeinsame Sorge sprechen, sollen die Eltern sie gemeinsam tragen.<sup>90</sup>

#### 6.2.2.4. Übertragung von Teilbereichen der gemeinsamen Sorge

Abgeleitet von der Formulierung „soweit“ in § 1626a I Nr. 3 BGB kann das Familiengericht auch bestimmte Teilbereiche der elterlichen Sorge auf beide Elternteile übertragen. Dies tritt ein, wenn hinsichtlich bestimmter Teilbereiche eine gemeinsame Sorge ohne negative Auswirkungen für das Kindeswohl zu erwarten ist, in anderen Teilbereichen aber nicht. Eine solche Teilübertragung kann Bedenken der Mutter gegen eine gemeinsame Sorge auflösen, wenn sie zum Beispiel das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen bekommen hat.<sup>91</sup>

#### **6.2.3. Verfahrensvoraussetzungen nach dem FamFG**

§ 155a FamFG wurde neu eingeführt. Dieser regelt die verfahrensrechtlichen Besonderheiten für die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1626a II BGB. Gibt es keine Anhaltspunkte, die gegen die gemeinsame Sorge sprechen, ist es angemessen, dass der Vater im vereinfachten Verfahren schnell Zugang zur Sorge bekommt. Das Verfahren ohne Anhörung des Jugendamtes und der Eltern bezweckt die Beschleunigung des Verfahrens.<sup>92</sup> Das vereinfachte Verfahren ist das

---

<sup>89</sup> BT-Drucks. 17/11048 S. 17.

<sup>90</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 17.

<sup>91</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 61.

<sup>92</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 31.

verfahrensrechtliche Gegenstück zur gesetzlichen Vermutung.<sup>93</sup> Die Ermittlungsmöglichkeiten des Gerichts sind in diesem Fall beschränkt, damit eine zügige Entscheidung getroffen werden kann. Das Beschleunigungsgebot aus § 155 FamFG gilt, wird jedoch durch die Schonfrist von sechs Wochen nach der Geburt beeinträchtigt. Für das Verfahren gilt der Richtervorbehalt gemäß § 14 I Nr. 3 RPfIG.<sup>94</sup> Das vereinfachte Verfahren gilt nicht, wo eine umfassende gerichtliche Prüfung zum Schutz des Kindes nötig ist. Dies ist der Fall, wenn dem Gericht durch die Stellungnahme des anderen Elternteils oder auf sonstige Weise Gründe bekannt werden, die der gemeinsamen Sorge entgegenstehen können.<sup>95</sup> Auch bei starker Einschränkung des sprachlichen Ausdrucksvermögens des anderen Elternteils wird das Verfahren nach § 155 FamFG eingeleitet.<sup>96</sup> Gemäß § 155a II 2 FamFG setzt das Gericht dem anderen Elternteil nach Antrag auf Übertragung der gemeinsamen Sorge eine Frist, die für die Mutter frühestens sechs Wochen nach der Geburt des Kindes endet. Hier sind zwei Fristen zu unterscheiden: Die Stellungnahmefrist und die sechswöchige Schutzfrist für die Mutter, damit sie nach der Geburt nicht zusätzlich mit Entscheidungen über die gemeinsame Sorge belastet wird. Die Stellungnahmefrist bemisst das Gericht, auch bei älteren Kindern, nach Ermessen. Sie wird wohl auf zwei Wochen festgelegt werden, da das Beschleunigungsgebot gilt.<sup>97</sup> Eine Verlängerung ist in beiden Fällen möglich.<sup>98</sup>

#### 6.2.3.1. Verfahrensrechtliche Vereinfachungen, wenn keine kindeswohlrelevanten Einwände vorliegen

Die verfahrensrechtlichen Vereinfachungen aus § 155a III FamFG gelten, wenn keine Gründe vorgetragen werden, die der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können oder dem Gericht auf andere Weise

---

<sup>93</sup> Vgl. Lohse JAmt 2013 S. 299.

<sup>94</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 63.

<sup>95</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 31.

<sup>96</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/12198 S. 8.

<sup>97</sup> Vgl. Lohse, JAmt 2013 S. 300.

<sup>98</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 23.

bekannt geworden sind. Im vereinfachten Verfahren entscheidet das Gericht ohne mündliche Erörterung. Weder die Eltern, noch das Jugendamt werden angehört. Es findet eine schriftliche Anhörung der Eltern statt. Das Jugendamt hat kein Beschwerderecht gegen die Entscheidung. Die Anhörung des Kindes mit Bestellung eines Verfahrensbeistands wird regelmäßig nicht erforderlich sein, da das vereinfachte Verfahren nur eintritt, wenn dem Gericht keine Gründe bekannt werden, die kindeswohlrelevant wären und damit der gemeinsamen Sorge entgegenstehen würden. Das Gericht ist verpflichtet dem Jugendamt, welches das Sorgeregister führt, mitzuteilen, dass die Mutter nicht mehr die alleinige Sorge hat, weil das Gericht es beiden Elternteilen im vereinfachten Verfahren nach § 155a III FamFG gemeinsam übertragen hat.<sup>99</sup>

#### 6.2.3.2. Ausschluss des vereinfachten Verfahrens/Übergang zum Hauptverfahren

Das vereinfachte Verfahren wird ausgeschlossen, wenn die vorgetragenen Gründe des anderen Elternteils oder andere Gründe der gemeinsamen Sorge potenziell entgegenstehen können und wenn das sprachliche Ausdrucksvermögen des Stellungnehmenden stark eingeschränkt ist. Ab Bekanntwerden solcher Gründe findet das Verfahren nach § 155 II FamFG statt. Der Erörterungstermin zur Stellungnahme der Mutter findet spätestens einen Monat nach Bekanntwerden der entgegenstehenden Gründe statt, jedoch nicht vor Ablauf der Frist von sechs Wochen nach der Geburt. Zu diesem Termin soll das Gericht das persönliche Erscheinen der Beteiligten gemäß § 155 III FamFG anordnen. Das Gericht hat die Möglichkeit auf ein Einvernehmen der Eltern hinzuwirken. Das beteiligte Jugendamt, dem die Entscheidung des Gerichts nach § 162 III 1 FamFG bekannt zu machen ist, hat dem Geburtsjugendamt zur Führung des Sorgeregisters Mitteilung über die Gerichtsentscheidung zu machen. Geben die Eltern während des

---

<sup>99</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 23.

Erörterungstermins eine gemeinsame Sorgeerklärung zur Niederschrift des Gerichts als Resultat des Hinwirkens auf Einvernehmen ab, hat das Gericht dem Geburtsjugendamt dies mitzuteilen.<sup>100</sup>

Das Kind wird gemäß § 159 FamFG regelmäßig angehört. Bei dessen Anhörung muss ein Verfahrensbeistand anwesend sein, um dem Willen und den Interessen des Kindes Geltung zu verschaffen. Das Jugendamt muss ebenfalls angehört werden und kann auch schon im Vorfeld und im Rahmen des Verfahrens mögliche Kenntnisse der Familienverhältnisse oder fachliche Kompetenz einbringen. Im Übrigen gelten die wesentlichen Verfahrensgrundsätze zur Regelung der elterlichen Sorge §§ 151 bis 168a FamFG.<sup>101</sup>

Im Fall der Beschwerde ist eine Abhilfeprüfung des Ausgangsgerichts nicht gegeben. Wird gegen eine Endentscheidung, die im vereinfachten Verfahren getroffen wurde, eine Beschwerde eingelegt, findet eine erste Sachprüfung erst beim OLG statt. Die Tatsachenermittlung wird in einem solchen Fall komplett in die zweite Instanz verlegt. Das OLG hat „den Sachverhalt eigenständig zu ermitteln und festzustellen und dabei auch Tatsachen zu berücksichtigen, die in erster Instanz nicht vorgebracht wurden.“<sup>102</sup> Grund für den Ausschluss der Abhilfe ist eine zügige Erledigung des Beschwerdeverfahrens. Eine Abhilmöglichkeit würde zu einer wesentlichen Verzögerung des Verfahrens führen.<sup>103</sup>

#### **6.2.4. Abänderung nach § 1696 I 2 BGB**

In § 1696 I 2 BGB wurde eine Sonderregelung für die Abänderung gerichtlicher Entscheidungen eingefügt, bei denen den Eltern gemäß § 1626a I Nr.3 in Verbindung mit §1626a II BGB die gemeinsame Sorge übertragen wurde. Entscheidungen dieser Art sollen bereits dann geändert

---

<sup>100</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 23 f.

<sup>101</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 69 f.

<sup>102</sup> BT-Drucks. 17/11048 S. 31.

<sup>103</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 31.

werden können, wenn die Voraussetzungen des § 1671 I BGB gegeben sind. § 1671 I BGB handelt von nicht nur vorübergehend getrennten Eltern, welche die elterliche Sorge gemeinsam haben. Jeder Elternteil kann beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt. Dem Antrag wird stattgegeben wenn der andere Elternteil zustimmt, es sei denn, das Kind hat das 14. Lebensjahr vollendet und widerspricht der Übertragung. Das gleiche gilt, wenn zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Ziel dieser Abänderung nach § 1696 BGB ist es, dass eine erstmalige gerichtliche Abänderung denselben Abänderungsregeln folgt, wie sie bei verheirateten Eltern gelten. Diese haben die gemeinsame Sorge ab Geburt kraft Gesetz und auch nicht verheiratete Eltern sollen die Sorge für ihr Kind grundsätzlich gemeinsam ausüben.<sup>104</sup> Es gilt also nicht der strenge Prüfungsmaßstab des § 1696 I 1 BGB, in dem das Familiengericht die positive Überzeugung gewinnen muss, dass die Abänderung aus Kindeswohlrelevanten Gründen angebracht ist. Vielmehr genügt die Erwartung, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Kindeswohl am besten entsprechen.<sup>105</sup>

### **6.3. Empirische Untersuchung des Gesetzes zur Reform der gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern**

An dieser Stelle folgt der zweite Teil der empirischen Untersuchung, der vom Gesetz zur Reform der gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern handelt. Einerseits wurde der entsprechende Fragebogen mit dem ersten Teil an die Amtsgerichte mit Familiengerichten in Baden-Württemberg verschickt und andererseits an alle 17 Mitarbeiter der Abteilung Beistandschaften des Landratsamts Ludwigsburg.

---

<sup>104</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 22.

<sup>105</sup> Vgl. Heiß/Castellanos S. 71.

### **6.3.1. Ziel der Untersuchung**

Ziel ist es, die Erfahrung der Familienrichter und Mitarbeiter des Jugendamtes zu nutzen, um zu einer Einschätzung und Bewertung der neuen Regelung zu kommen. Es sollen vor allem Chancen, Risiken und mögliche Auswirkungen abgebildet werden.

### **6.3.2. Aufbau des Fragebogens**

Der Fragebogen besteht aus 11 Fragen. Die Anteile der offenen und geschlossenen Fragen gleichen sich in etwa aus. Der Rücklauf der Beistände des Landratsamts betrug 70,59% (12 Fragebögen) und ist als repräsentativ für die Abteilung Beistandschaften des Landratsamts Ludwigsburg zu betrachten. Der Rücklauf der Amtsgerichte betrug entsprechend dem ersten Teil 42,65% (29 Fragebögen). Gefragt wird nach der Änderung im Verfahren mit der größten Bedeutung und dem größten Risiko. Außerdem sollen Chancen der neuen Regelung benannt werden. Danach werden die verschiedenen Neuerungen auf Risikofaktoren abgefragt. Abschließend soll die Neuregelung bewertet und mögliche Auswirkungen auf die jeweilige Institution abgefragt werden. Die Familienrichter werden nach Auswirkungen auf die Familiengerichte gefragt und die Beistände auf Auswirkungen auf das Jugendamt des Landkreises Ludwigsburg. Zum Schluss können eigene Anmerkungen zum neuen Gesetz eingetragen werden.<sup>106</sup>

### **6.3.3. Auswertung der Fragebögen**

#### Frage 3.1. Welche Änderung im Verfahren hat die größte Bedeutung?

Die größte Bedeutung der Änderungen im Verfahren hat für die Hälfte der Familienrichter die gesetzliche Vermutung, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. Das vereinfachte Verfahren erhielt 28,57% und die negative Kindeswohlprüfung 21,43%.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Vgl. Anlage 3 und 4.

<sup>107</sup> Vgl. Anlage 5 S. 74.

*Über die Hälfte der Beistände des Landratsamts Ludwigsburg hat sich ebenfalls für die gesetzliche Vermutung ausgesprochen. 27,3% stimmten für die negative Kindeswohlprüfung und 18,2% für das vereinfachte Verfahren.<sup>108</sup>*

Frage 3.2. In welcher Voraussetzung zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge sehen Sie das größte Risiko für das Kindeswohl?

Das größte Risiko für das Kindeswohl wird von knapp der Hälfte der Familienrichter im vereinfachten Verfahren gesehen. Ein Drittel nannte das Mindestmaß an Übereinstimmung der Eltern und 20% die gesetzliche Vermutung.<sup>109</sup>

*50% der Beistände gaben ihre Stimme dem Mindestmaß an Übereinstimmung der Eltern. 25% wählten das vereinfachte Verfahren und jeweils 8,3% erhielten die negative Kindeswohlprüfung und die gesetzliche Vermutung.<sup>110</sup>*

Frage 3.3. Bitte begründen Sie kurz Ihre Entscheidung bei der vorhergehenden Frage.

Bei der Begründung, dass das größte Risiko im *vereinfachten Verfahren* verborgen sei, wird von den Familienrichtern oft die Stellungnahme der Mutter als Problem gesehen. Sie habe nach der Geburt anderes zu tun, die Stellungnahmefrist sei zu kurz oder es sei so dass einige Mütter aus Zeitmangel, fehlender Ressourcen und Bequemlichkeit nichts unternehmen würden. Anwaltlich nicht vertretene Eltern könnten die Relevanz einer Stellungnahme nicht verstehen. Gibt die Mutter keine Stellungnahme ab, werden kindeswohlrelevante Faktoren nicht in die Entscheidung einbezogen. Fraglich ist auch, ob Gründe rechtzeitig und umfassend vorgebracht werden. Außerdem werden die nicht vorhandenen Anhörungen aufgeführt. Entscheidungen ohne Anhörungen sollten die Ausnahme sein, und wenn die Eltern nicht übereinstimmen, müssen sie

---

<sup>108</sup> Vgl. Anlage 6 S. 83.

<sup>109</sup> Vgl. Anlage 5 S. 74.

<sup>110</sup> Vgl. Anlage 6 S. 83.

und die Kinder persönlich angehört werden. Es wird die Befürchtung geäußert, dass aufgrund der hohen Belastung der Familiengerichte das vereinfachte Verfahren häufig auch auf Fälle angewandt werden würde, die einer intensiven Betrachtung bedürfen. Teilnehmer, welche die *gesetzliche Vermutung* als größtes Risiko genannt haben, äußern die Bedenken, dass es bei mangelhafter oder lückenhafter Mitwirkung der Beteiligten zu ungewollten Ergebnissen kommen könne. Oft entspricht die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht, zum Beispiel wenn die Eltern zerstritten sind, sich nicht mehr gegenseitig vertrauen oder der nicht betreuende Elternteil schon lange keinen Kontakt mehr zum Kind hatte. Es werde auch nach der Übertragung zu wiederholten Streitigkeiten über die gemeinsame Ausübung der Sorge kommen. Zu der Voraussetzung eines *Mindestmaßes an Übereinstimmung* der Eltern geben die Teilnehmer zu bedenken, dass es Schwierigkeiten geben werde, dieses festzustellen, da oftmals lange Zeit kein Kontakt zwischen Mutter und Vater vorhanden gewesen sei. Die Eltern können sich nicht einmal in dem Punkt einigen, ob sie für das Kind gemeinsam agieren wollten oder nicht.<sup>111</sup>

*Die Teilnehmer der Abteilung Beistandschaften, die das Mindestmaß an Übereinstimmung der Eltern angegeben haben, begründen, wenn dies genüge, werde es schwierig bei einem angespannten Verhältnis zwischen den Eltern oder auch bei räumlicher Distanz Entscheidungen zeitnah gemeinsam, vor allem zum Wohl des Kindes zu treffen. Es sei zu befürchten, dass die Unstimmigkeiten der Eltern auf dem Rücken der Kinder ausgetragen werden. Außerdem ist es oftmals problematisch überhaupt ein Mindestmaß an Übereinstimmung herzustellen. Oft hätten die Eltern nur eine kurze Affäre, kennen sich kaum oder sind total zerstritten. Gründe für die Auswahl des vereinfachten Verfahrens seien, dass das Kindeswohl nur unzureichend und nur dann geprüft werde, wenn die Mutter Einwände erhebt. Dies überfordere manche Mutter. Die Frist zur Stellungnahme sei zu kurz. Eine Entscheidung ohne mündliche Anhörung der Beteiligten, ob die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl*

---

<sup>111</sup> Vgl. Anlage 5 S. 74 ff.



*nicht widerspricht berge die Gefahr von Sorgeentscheidungen, die sich im Alltag zum Nachteil des Kindes auswirken könnten. Insbesondere seien die Kriterien für die Entscheidung, was dem Wohl des Kindes nicht widerspricht, nicht definiert. Die Begründung für die Wahl der gesetzlichen Vermutung lautet, dass die Fälle, die vor den Familiengerichten landen solche wären, in denen die Eltern schon von vornherein nicht gut miteinander kooperiert hätten. Dies habe wieder weitere Auseinandersetzungen zur Folge, was dem Kindeswohl widerspricht.<sup>112</sup>*

#### Frage 3.4. Worin sehen Sie Chancen des neuen Gesetzes?

Doppelnennungen der Richter haben jeweils die Antworten erhalten, dass sinnlose Blockadehaltungen von Müttern überwunden werden könnten, es könnte vor der Entscheidung eines Gerichts eine Einigung über die Belange des Kindes erfolgen und der Vater könnte das gemeinsame Sorgerecht schnell und einfach bekommen. Die Position des leiblichen Vaters werde gestärkt. Er könne nicht mehr „einfach so“ aus dem Leben des Kindes ausgeblendet werden. Es könnte sich die Erkenntnis durchsetzen, dass auch für nicht eheliche Kinder Vater und Mutter in der Verantwortung stehen und sie gleichbehandelt werden wie verheiratete Eltern. Außerdem werde die Bedeutung beider Elternteile für die Entwicklung des Kindes klargestellt.<sup>113</sup>

*Die häufigste Chance, die von den Beiständen genannt wurde, ist die für die Väter, denen von der Mutter das Sorgerecht bisher verwehrt wurde. Gleichzeitig sei dies auch eine Chance für deren Kinder. Außerdem würden die Unterschiede zwischen der Ehe und der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft abgebaut. Zwei Sorgeberechtigte stellen einen besseren Schutz für das Kind dar. Langwierige Gerichtsverfahren könnten mit dem vereinfachten Verfahren umgangen werden und so im Interesse des Kindes eine schnelle Entscheidung getroffen werden. Anschließend könnte der Vater ein besseres Verhältnis zum Kind aufbauen und auch verstärkt Vorbild sein. Die neue Regelung stelle eine gute Möglichkeit für*

---

<sup>112</sup> Vgl. Anlage 6 S. 83 ff.

<sup>113</sup> Vgl. Anlage 5 S. 76 f.

*Väter älterer Kinder dar, das gemeinsame Sorgerecht zu erhalten. Der Kontakt zwischen Vater und Kind fördere meistens auch die Unterhaltszahlungen.*<sup>114</sup>

Frage 3.5. Halten Sie die Nichtanhörung der Eltern im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?

Mit 55,56% hält über die Hälfte der Teilnehmer der Familiengerichte die Nichtanhörung der Eltern für einen Risikofaktor. Ein Viertel der Beteiligten ist der Meinung, dass man dazu im Moment noch keine Aussagen machen könne.<sup>115</sup>

*Auch 66,7% der Beistände halten die Nichtanhörung für einen Risikofaktor. Ein Viertel stimmte mit nein.*<sup>116</sup>

Frage 3.6. Halten Sie die Nichtanhörung des zuständigen Jugendamts im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?

Hier stimmten 58,62% der Familienrichter dafür, dass die Nichtanhörung des Jugendamts einen Risikofaktor darstelle. Die restlichen stimmten jeweils zur Hälfte mit „nein“ ab oder könnten noch nichts dazu sagen.<sup>117</sup>

*Die Hälfte der Beistände geht davon aus, dass die Nichtanhörung des Jugendamtes keinen Risikofaktor darstellt. 16,7% stimmten für „ja“ und 33,3% können noch nichts dazu sagen.*<sup>118</sup>

Frage 3.7. Halten Sie die 6-Wochenfrist zur Stellungnahme der Mutter nach der Geburt des Kindes für ausreichend?

Knapp über die Hälfte der teilnehmenden Familienrichter hielten die Frist für ausreichend. Jeweils 24% gaben „nicht ausreichend“ oder „kann noch nichts dazu sagen“ an.<sup>119</sup>

---

<sup>114</sup> Vgl. Anlage 6 S. 85 f.

<sup>115</sup> Vgl. Anlage 5 S. 77.

<sup>116</sup> Vgl. Anlage 6 S. 86.

<sup>117</sup> Vgl. Anlage 5 S. 78.

<sup>118</sup> Vgl. Anlage 6 S. 86.

<sup>119</sup> Vgl. Anlage 5 S. 78.

*Mit 58,3% entschied sich mehr als Hälfte der Beistände für „nicht ausreichend“. 25% halten die Frist für „ausreichend“ und 16,7% können noch nichts dazu sagen.<sup>120</sup>*

Frage 3.8. Ist die Neuregelung eine endgültige Lösung oder nur ein Meilenstein auf dem Weg zur Gleichstellung mit verheirateten Eltern?

59,26% der Richter gaben ihre Stimme für „weder noch“ ab. Für einen Meilenstein sprachen sich 37,04% aus.<sup>121</sup>

*Über die Hälfte der Beistände, 58,3%, stimmte für „weder noch“. Ein Viertel entschied sich für einen „Meilenstein“ und 16,7% für „endgültige Lösung“.<sup>122</sup>*

Frage 3.9. Wie bewerten Sie die neue Regelung?

Mit 55,56% bewertete über die Hälfte der Familienrichter die neue Regelung mit befriedigend. Die Note sehr gut vergab niemand. Für ausreichend befanden die Regelung 18,52% und 25,93% benoteten mit mangelhaft.<sup>123</sup>

*50% der Beistände bewerten mit befriedigend und 41,7% mit ausreichend. 8,3% gaben die Note sehr gut. Mit mangelhaft benotete keiner.<sup>124</sup>*

Frage 3.10. Welche möglichen Auswirkungen kann die neue Regelung auf die Familiengerichte bzw. das Landratsamt Ludwigsburg haben?

Zehn Teilnehmer der Familiengerichte gehen davon aus, dass die Fallzahlen an den Familiengerichten ansteigen werden. Vier äußern weiter, dass dies zu einer vermehrten Geschäfts- und Kostenbelastung der Gerichte und Jugendämter führen werde. Zudem werde es viele Abänderungsverfahren geben. Die vereinfachte Erledigung stelle eine Verlockung für die vielbeschäftigten Familienrichter dar. Es werde schwierige Überzeugungsarbeit trotz der negativen Kindeswohlprüfung zu

---

<sup>120</sup> Vgl. Anlage 6 S. 87.

<sup>121</sup> Vgl. Anlage 5 S. 78.

<sup>122</sup> Vgl. Anlage 6 S. 87.

<sup>123</sup> Vgl. Anlage 5 S. 79.

<sup>124</sup> Vgl. Anlage 6 S. 87.

leisten sein, denn die Väter seien der Meinung, dass das mit der gemeinsamen Sorge jetzt automatisch gehe. Streitige Verfahren zwischen zwei Fremden, wenn es beispielsweise nur einen einmaligen intimen Kontakt gab, dürften heftiger ausfallen, als dies bei Ehegatten der Fall ist, da diese auch sonst noch ein gemeinsames Umfeld hätten oder hatten.<sup>125</sup>

*Jeweils sechs Beistände sehen die Notwendigkeit einer vermehrten Beratung und Beurkundung und eine Mehrarbeit für den Allgemeinen Sozialen Dienst (ASD) als mögliche Auswirkungen. Zwei erwarten eine Mehrarbeit für die Abteilung Beistandschaften und jeweils einer einen höheren Personalbedarf im Jugendamt und häufige Vorsprachen von Müttern, welche die Frist zum Widerspruch versäumt haben.*<sup>126</sup>

Frage 3.11. Bitte tragen Sie hier eigene Anmerkungen zum Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern ein.

Viele Familienrichter äußerten ihre Bedenken zur Neuregelung. Kritikpunkt ist hier vor allem das Verfahren. Das Verfahren wird als nicht haltbar oder völlig verfehlt bezeichnet und trägt den bewährten Verfahrensgrundsätzen in Sorgerechtsverfahren nicht Rechnung. Ein persönlicher Eindruck von den Beteiligten sei unerlässlich um die Entscheidung treffen zu können, die dem Kindeswohl am besten entspricht. Deshalb sei es sehr bedenklich auf die Anhörung der Eltern und des Jugendamtes zu verzichten. Wenn schon ein gemeinsames Sorgerecht eingerichtet werden soll, dann nur mit richtiger gerichtlicher Prüfung und nicht mit einer schriftlichen Beteiligung der Mutter. Diese dürfte oft überfordert sein.<sup>127</sup>

*Grundsätzlich wird die Möglichkeit für Väter eine gemeinsame elterliche Sorge zu erhalten - auch gegen den Willen der Mutter - von den Beiständen begrüßt. Dies könne für den Entwicklungsprozess des Kindes überaus positiv sein. Bei Müttern, die jedoch weiterhin Widerstand leisten, würde die Ausübung der gemeinsamen Sorge schwer bleiben und es werde weiter so sein, dass die Kinder unter den Streitereien leiden*

---

<sup>125</sup> Vgl. Anlage 5 S. 79 f.

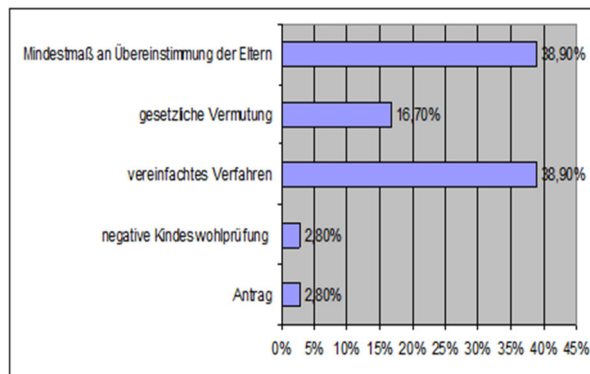
<sup>126</sup> Vgl. Anlage 6 S. 88.

<sup>127</sup> Vgl. Anlage 5 S. 80 f.

*werden. Eine Entscheidung ohne die Anhörung der Beteiligten zu treffen sei nicht glücklich. Eltern würden sich auch nach der gerichtlichen Übertragung streiten und dies diene nicht dem Kindeswohl. Wenn die Mutter in ihrer Stellungnahme die Einwände nicht schlüssig vortragen kann, könnte die gemeinsame Sorge übertragen werden, obwohl diese tatsächlich dem Kindeswohl widerspricht.*<sup>128</sup>

#### 6.3.4. Bewertung und Zusammenführung der Ergebnisse

Die gesetzliche Vermutung ist aus Sicht der Familienrichter und der Beistände die Änderung mit der größten Bedeutung, jedoch nicht die mit dem größten Risiko für das Kindeswohl. Wenn die gesetzliche Vermutung greift, bedeutet dies die Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes und das schriftliche Verfahren ohne Mitwirkung des Jugendamtes und ohne persönliche Anhörung der Eltern. Da genau diese Dinge bisher in Kindschaftssachen sehr hoch gehandelt wurden, ist es verständlich, dass diese Änderung aufgrund ihrer Folgen die größte Bedeutung hat. Von den Beiständen wird das größte Risiko für das Kindeswohl im Mindestmaß an Übereinstimmung gesehen. Sie bekommen es in ihrer täglichen Arbeit mit, wie zerstritten Eltern oftmals sind.



Wenn nun schon ein kleines Mindestmaß an Übereinstimmung genügt, um die gemeinsame Sorge zu übertragen, haben viele Beistände Bedenken, ob die Ausübung des Sorgerechts im Alltag friedlich und zum Wohl des Kindes stattfinden kann oder ob stattdessen nur darüber gestritten wird. Die Mehrheit der Familienrichter sieht im vereinfachten Verfahren das größte Risiko für das Kindeswohl. Ihr Hauptkritikpunkt ist die Stellung-

Abbildung 4: Voraussetzung mit dem größten Risiko für das Kindeswohl (die Ergebnisse der Familienrichter und der Beistände wurden addiert)  
Quelle: Eigene Darstellung, vgl. Anlage 7 S. 91

<sup>128</sup> Vgl. Anlage 6 S. 88 ff.

nahme der Mutter. Gibt die Mutter keine Stellungnahme ab oder kann sie ihre Gründe nicht umfassend vorbringen, könne es mit dem vereinfachten Verfahren im schlechtesten Fall zu einem Ergebnis kommen, das dem Kindeswohl schadet.

Einig sind sich die Familienrichter und die Beistände bei der Frage nach den Chancen der neuen Regelung. Alle stimmen zu, dass es eine Chance für den Vater sei, der bisher vom Sorgerecht ausgeschlossen wurde. Unbegründete Blockadehaltungen von Müttern könnten aufgelöst werden. Es erfolge ein Schritt in Richtung der Gleichstellung mit Ehegatten. Bei der Frage, ob die Nichtanhörung der Eltern im vereinfachten Verfahren ein Risiko darstelle, sind sich alle einig. Dies wird bejaht.

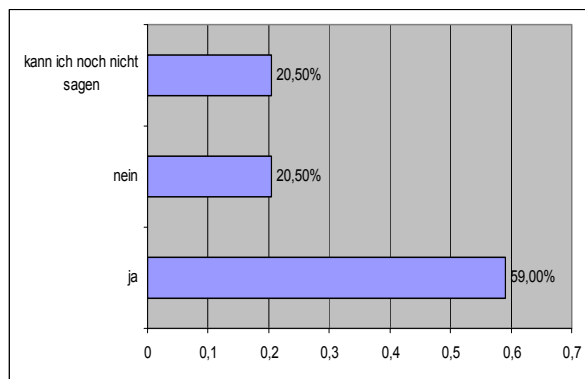


Abbildung 5: Risikofaktor der Nichtanhörung der Eltern (die Ergebnisse der Familienrichter und der Beistände wurden addiert)

Quelle: Eigene Darstellung, vgl. Anlage 7 S. 91

Die Einführung der schriftlichen Stellungnahme der Mutter im neuen Gesetz wird vielfach kritisiert. Mütter könnten nach der Geburt emotional und intellektuell überfordert sein und öffnen womöglich die Post gar nicht. Auch die gesetzliche Vermutung knüpfe an ein Schweigen der Mutter an. Wird keine Stellungnahme abgegeben, wird vermutet, dass die Mutter keine Gründe habe, die gegen das Kindeswohl sprechen. Dies werde der Aufgabe der Gerichte, dem Kindeswohl in Kindschaftssachen bestmöglich Geltung zu verschaffen, nicht gerecht. Ein Schweigen sollte in diesem Fall ein Alarmsignal sein, die Situation, in die das Kind geboren wurde, näher zu überprüfen.<sup>129</sup> Die Familienrichter halten die Nichtanhörung des Jugendamtes für einen Risikofaktor, die Beistände dagegen nicht. Für die Familienrichter sind die Stellungnahmen des Jugendamts, wo die Profis

<sup>129</sup> Vgl. Anlage 9 S.100.

sitzen, sicher eine große Hilfe, um den Fall besser einschätzen zu können. Oft kennen die Mitarbeiter des Jugendamtes die Eltern und das Kind schon vorher und können so wertvolle Hinweise liefern, die nun im vereinfachten Verfahren nicht bekannt werden. Widerspruch herrscht auch bei der Länge der Frist zur Stellungnahme. Die Beistände halten sie für zu kurz und die Familienrichter für ausreichend. Einigung besteht dafür bei der Frage, ob es sich bei der Neuregelung um eine endgültige Lösung oder einen Meilenstein auf dem Weg zur Gleichstellung mit verheirateten Eltern handelt. Beide Gruppen stimmten mehrheitlich für „weder noch“. Genau genommen beseitigt sie auch nicht die Ungleichbehandlung ehelich und nicht ehelich geborener Kinder. Das nicht ehelich geborene Kind hat grundsätzlich nur einen Verantwortlichen. Nur wenn der zweite sich positiv entscheidet und einen Antrag stellt und aktiv tätig wird, bekommt es einen zweiten zur Seite gestellt.<sup>130</sup> Die Bewertung der neuen Regelung fällt deshalb geschlossen mäßig aus. Die Beistände vergaben die durchschnittliche Note 3,3 und die Familienrichter die Note 3,7. Grund dafür ist hauptsächlich das vereinfachte Verfahren, das als nicht haltbare Lösung bezeichnet wird und dem Kindeswohl nicht gerecht werde.

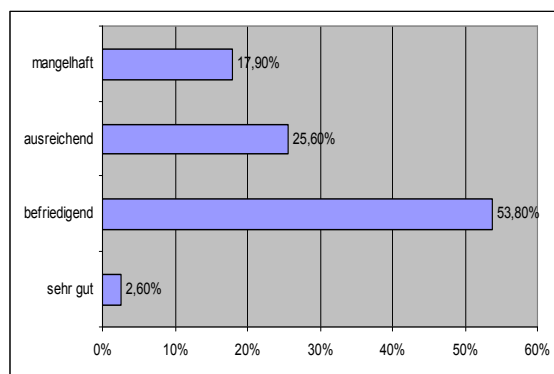


Abbildung 6: Bewertung der neuen Regelung (die Ergebnisse der Familienrichter und der Beistände wurden addiert)

Quelle: Eigene Darstellung, vgl. Anlage 7 S. 92

Die möglichen Auswirkungen auf die Familiengerichte werden laut der Umfrage der Anstieg der Fallzahlen und die vermehrte Geschäfts- und Kostenbelastung sein. Eine Abfrage der Gerichte durch die Bundesregierung, wie viel Mehraufwand sie während der Übergangsregelung hatten, hat kein einheitliches Bild ergeben. Die Angaben reichten von 20% eines Richterpensums bis hin zu einem geringfügigen Zuwachs an

<sup>130</sup> Vgl. Holldorf ZKJ 2012 S. 475.

Verfahren.<sup>131</sup> Den geringen Zuwachs an Verfahren ergab auch der erste Teil der vorliegenden Umfrage (vgl. Frage 2.1.). Ein Mehraufwand ist ebenfalls bei den für die Ausstellung des Negativ-Attests zuständigen Jugendämtern am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Mutter zu erwarten. Diese Bescheinigungen sind um den Zusatz zu erweitern, dass keine gerichtliche Entscheidung über die gemeinsame Sorge vorliegt. Dem Sorgeregister ist hinzuzufügen, dass aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung die elterliche Sorge ganz oder zum Teil übertragen wurde. Die Bundesregierung geht von 13.000 Fällen pro Jahr aus. Für alle Jugendämter in der Bundesrepublik sieht die Regierung einmalige Umstellungskosten in Höhe von 6.000 Euro vor und einen jährlichen Mehraufwand von 60.000 Euro. Dies ergibt aufgeteilt auf die 600 Jugendämter in Deutschland zusätzliche Bürokratiekosten in Höhe von 100 Euro pro Jugendamt pro Jahr.<sup>132</sup> Die Beistände des Landratsamts Ludwigsburg sehen hier zusätzlich eine Mehrarbeit des ASD, da dieser, wenn das vereinfachte Verfahren nicht eintritt, eine Stellungnahme für das Jugendamt abgeben muss. Der ASD muss bei einer Beteiligung am Verfahren das Geburtsjugendamt über die Entscheidung unterrichten. Um sicherzustellen, dass dies funktioniert wurde der ASD vom Geschäftsteil Beistandschaften/Pflegschaften und Vormundschaften im Landratsamt Ludwigsburg ausführlich informiert. Die Beistände gehen außerdem von vermehrter Beratung aus. Denn gemäß § 18 II SGB VIII haben Mütter und Väter, die nicht verheiratet sind, einen Anspruch auf Beratung über die Abgabe einer Sorgeerklärung und die Möglichkeit der gerichtlichen Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Außerdem werden mehr Beurkundungen erwartet, falls Mütter es sich vor einer Gerichtsentscheidung anders überlegen und doch eine Sorgeerklärung abgeben möchten.

---

<sup>131</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 3.

<sup>132</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/11048 S. 3.



## 7. Zusammenfassung und Ausblick

Nach einer Wartezeit von drei Jahren nach der Feststellung der Verfassungswidrigkeit haben wir nun die neue gesetzliche Regelung zum Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern vorliegen. Letztendlich hat sich die Bundesregierung für die Antragslösung entschieden. Ausgestaltet wurde sie mit der Möglichkeit

- eines vereinfachten Verfahrens,
- einer gesetzlichen Vermutung, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl entspricht,
- einem Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen den Eltern und
- einer negativen Kindeswohlprüfung.

Schon während der Entstehung musste der Gesetzentwurf viel Kritik einstecken. Auch nach der Verabschiedung wird die Neuregelung eher negativ bewertet. Die Experten, die im Rechtsausschuss Stellungnahmen abgegeben haben, kritisierten hauptsächlich das vereinfachte Verfahren. Von den Familienrichtern wurde ähnliches im Rahmen der empirischen Untersuchung geäußert. Diesen Meinungen möchte ich mich anschließen, denn im Fall eines vereinfachten Verfahrens besteht ein großes Risiko für das Kindeswohl. Es ist ausreichend, dass eine Mutter die Frist zur Stellungnahme nicht einhält und schon hat auch ein Vater, der für die Erziehung und Betreuung des Kindes nicht geeignet ist, die Möglichkeit auf das gemeinsame Sorgerecht. Er bekommt es ohne eine weitere Kindeswohlprüfung. Das Instrument der schriftlichen Anhörung der Mutter, oft in der Phase direkt nach der Geburt, ist in solch wichtigen Kindschaftssachen nicht das richtige. Andererseits kann ein Vater, der sehr gut geeignet ist, nach neuem Recht das Sorgerecht zügig bekommen. Dennoch bleibt auch nach meiner Meinung immer ein Risiko in den Fällen, in denen durch Versäumnis, zum Beispiel wegen Zeitmangels oder aus Vergesslichkeit ein Vater das Sorgerecht übertragen bekommt, der eine Gefahr für das Kindeswohl sein könnte.

Ein weiterer Mangel des neuen Gesetzes ist, dass nicht klar definiert ist, was für das Eintreten des Verfahrens nach § 155 II FamFG ausreichend ist. Hier wird zu Beginn jeder Familienrichter unterschiedlich entscheiden. Für die Zukunft ist dieses Gesetz jedoch eine sehr gute Chance für Väter, die bisher ohne Kindeswohlrelevante Gründe nach dem Willen der Mutter vom Sorgerecht ausgeschlossen wurden. Sie können jetzt am Leben ihres Kindes beteiligt werden, indem sie wichtige Entscheidungen mit der Mutter zusammen treffen. Dabei ist zuvor eine weitere Hürde zu nehmen, nämlich das Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen Vater und Mutter, welches die Beistände besonders hervorheben. Denn zu ihnen kommen täglich Eltern, die sehr zerstritten sind, und für die Beistände ist es daher schwer vorstellbar, ein Mindestmaß an Übereinstimmung herzustellen. Wenn alles problemlos wäre, hätten beide Elternteile schon eine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben. Die Familienrichter erwarten, dass es keine Antragsflut geben werde. Das bleibt aus meiner Sicht noch abzuwarten, aber da die Anzahl der Anträge während der Übergangsregelung gering war, wird sich das wohl bestätigen. Auf die Jugendämter wird in der Zukunft mehr Aufwand beim Allgemeinen Sozialen Dienst zukommen. Dieser muss Stellungnahmen abgeben, wenn das vereinfachte Verfahren nicht eintritt. Außerdem wird die Verwaltung des Sorgeregisters bei häufigeren gerichtlichen Entscheidungen, Sorgeerklärungen oder der Ausstellung von Negativ-Attesten mehr zu tun haben.

Letztendlich hat das neue Gesetz positive aber auch negative Aspekte. Ich wünsche mir, dass alle Beteiligten, vor allem die Familienrichter die richtigen Entscheidungen treffen. Wenn der kleinste Anhaltspunkt für eine Gefahr des Kindeswohls vorhanden ist, muss in das Hauptverfahren übergetreten und es müssen die Beteiligten persönlich angehört werden. Ich hoffe, dass alle Mütter, die Kindeswohlrelevante Gründe vorbringen können, dies rechtzeitig und umfassend tun werden.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Ohne Abbildungen beträgt der reine Textteil 49 Seiten.

## Literaturverzeichnis

**BDP:** Stellungnahme zur Gemeinsamen Sorge nicht ehelicher Kinder; [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32\\_Sorgerecht/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Hoese.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32_Sorgerecht/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Hoese.pdf) [28.06.2013] (zit. Anlage 10)

**DAV:** Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins; [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32\\_Sorgerecht/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Schwackenber.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32_Sorgerecht/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Schwackenber.pdf) [28.06.2013] (zit. Anlage 13)

**Dethloff, Nina:** Das Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern aus rechtsvergleichender Sicht, in JAmt 2005 S. 213-216

**Deutscher Bundesrat:** Plenarprotokoll, Stenographischer Bericht der 900. Sitzung (21.09.2012)

**DIJuF:** Hinweise; [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32\\_Sorgerecht/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Meysen.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32_Sorgerecht/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Meysen.pdf) [28.06.2013] (zit. Anlage 12)

**Heiß, Hans/Castellanos, Helen:** Gemeinsame Sorge und Kindeswohl nach neuem Recht, 1. A., Baden-Baden 2013

**Hensgen, Carmen:** Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung; [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32\\_Sorgerecht/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Hensgen.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32_Sorgerecht/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Hensgen.pdf) [28.06.2013] (zit. Anlage 9)

**Holldorf, Cornelia:** Gemeinsame Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, in ZKJ 2012 S. 475-477

**ISUV:** Schriftliche Stellungnahme; [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32\\_Sorgerecht/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Linsler.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32_Sorgerecht/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Linsler.pdf) [28.06.2013] (zit. Anlage 11)

**Jurczyk, Karin/Walper, Sabine** (Hrsg.): Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern – Empirische Studien und juristische Expertisen, Wiesbaden 2013

**Keller, Tanja:** Das gemeinsame Sorgerecht nach der Kindschaftsrechtsreform, Köln 1999

**Kohler-Gehrig, Eleonora:** Diplom-, Seminar-, Bachelor- und Masterarbeiten in den Rechtswissenschaften, 2. A., Stuttgart 2008

**Landratsamt Ludwigsburg** (Hrsg.): Informationsblatt zur elterlichen Sorge (Vgl. Anlage 8)

**Löhnig, Martin/Gietl, Andreas/Preisner, Mareike:** Das Recht des Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern, 3. A., Berlin 2010

**Lohse, Katharina:** Das Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, in JAmt 2013 S. 298-303

**Max-Planck-Institut für demografische Forschung** (Hrsg.): Familie und Partnerschaft in Ost- und Westdeutschland, Rostock 2010

**Münder, Johannes/Mutke, Barbara/Schone, Reinhold:** Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz, Münster 2000

**Statistisches Bundesamt** (Hrsg.): Natürliche Bevölkerungsbewegung - Fachserie 1 Reihe 1.1., Wiesbaden 2013 (zit. Statistisches Bundesamt, NBb)

**Statistisches Bundesamt** (Hrsg.): Statistisches Jahrbuch 2012, Wiesbaden 2012 (zit. Statistisches Bundesamt, SJ 2012)

**Statistisches Bundesamt** (Hrsg.): Geburten in Deutschland, Wiesbaden 2012 (zit. Statistisches Bundesamt, GiD)

**Statistisches Bundesamt** (Hrsg.): Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe 2011, Pflegschaften, Vormundschaften, Beistandschaften, Pflege-erlaubnis, Sorgerecht, Sorgeerklärungen, Wiesbaden 2012 (zit. Statistisches Bundesamt, SKJ 2011)

**VAMV:** Stellungnahme des Verbandes alleinerziehender Mütter und Väter; [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32\\_Sorgerecht/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Schwab.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32_Sorgerecht/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Schwab.pdf) [28.06.2013] (zit. Anlage 15)

**Völker, Mallory/Clausius, Monika:** Sorge- und Umgangsrecht in der Praxis, 5. A., Bonn 2012

**Vonhoff, Anna:** Warum im Osten die Zahl der Hochzeiten rapide sinkt; [http://www.focus.de/gesundleben/partnerschaft/beziehung/ostdeutsche-heiraten-seltener-und-trennen-sich-schneller-die-traditionelle-familie-wird-zum-auslaufmodell\\_aid\\_809660.html](http://www.focus.de/gesundleben/partnerschaft/beziehung/ostdeutsche-heiraten-seltener-und-trennen-sich-schneller-die-traditionelle-familie-wird-zum-auslaufmodell_aid_809660.html) [30.07.2013] (zit. Vonhoff (Anlage 16))

**Willutzki, Siegfried:** Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern; [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32\\_Sorgerecht/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Willutzki.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/32_Sorgerecht/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Willutzki.pdf) [28.06.2013] (zit. Anlage 13)

## Erklärung

„Ich versichere, dass ich diese Bachelorarbeit selbständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus anderen Quellen direkt oder indirekt übernommen Daten und Konzepte sind unter Angabe der Quelle gekennzeichnet.

Es ist mir bekannt, dass die Arbeit mit einer Plagiaterkennungssoftware auf nicht gekennzeichnete Übernahme fremden geistigen Eigentums überprüft werden kann.“

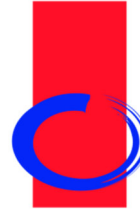
---

Datum, Unterschrift

## Anlagen



Anlage 1:    Anschreiben an die Amtsgerichte mit Familiengerichten in  
Baden-Württemberg



Sehr geehrte Damen und Herren Direktoren,

mein Name ist Anika Wenger. Ich bin Studentin des Studiengangs „Public Management“ (Innenverwaltung im gehobenen Dienst) an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg. Im Moment absolviere ich einen Teil der Praxisphase im Jugendamt des Landratsamts Ludwigsburg und verfasse zeitgleich meine Bachelorarbeit mit dem Titel „Die Reform des gemeinsamen Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern“. Das Gesetz zur Reform trat am 19. Mai 2013 in Kraft.

**Anlässlich der Mithilfe bei meiner Bachelorarbeit bitte ich Sie um Weiterleitung dieser E-Mail an die Leitung der Familienabteilung Ihres Amtsgerichts mit der Bitte um Teilnahme an der angegebenen Umfrage.**

Die Fragen drehen sich rund um die Übergangsregelung nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juli 2010 und um die neue gesetzliche Regelung des § 1626a BGB. Um zur Umfrage zu gelangen, folgen Sie bitte diesem Link <http://onlinebefragungen.hs-ludwigsburg.de/evasys/online/>

Die Losung lautet: 462013

Mein Ziel ist es herauszufinden, wie die Übergangsregelung von unverheirateten Eltern in Baden-Württemberg angenommen wurde und wie Sie als Experten aus der Praxis, die Übergangsregelung und die neue Regelung bewerten. Dies ist auch sehr wertvoll für die vielen Jugendämter, die es nicht mitbekommen, wenn Väter die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge am Familiengericht beantragen. Um einen möglichst großen Rücklauf zu haben, wurde dieser Fragebogen an alle Amtsgerichte mit Familiengerichten in Baden-Württemberg versendet.

Die Beantwortung des Onlinefragebogens dauert ca. 15 Minuten. Ich würde mich sehr freuen wenn Sie sich diese Zeit nehmen könnten. Die Anonymität Ihrer Angaben versichere ich Ihnen. Falls Sie Interesse an den Ergebnissen der Umfrage haben, sende ich Ihnen diese nach der

Auswertung gerne per E-Mail zu. Geben Sie mir einfach per E-Mail Bescheid.

Ich bitte um Teilnahme bis **spätestens 21. Juni 2013!**

Für Ihr Bemühen bedanke ich mich schon im Voraus.

Mit freundlichen Grüßen

Anika Wenger

Anlage 2:    Anschreiben an die Beistände des Landratsamts  
Ludwigsburg

Hallo liebe Kollegen und Kolleginnen,

wie ich eben nach meinem Vortrag in der Mitarbeiterbesprechung über „Die Reform des gemeinsamen Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern“ schon angekündigt habe, möchte ich gerne eine kurze Umfrage bei den Beiständen durchführen. Die Umfrage ist eine Onlineumfrage und besteht aus 11 Fragen. Sie dauert ca. 10 Minuten. Über einen großen Rücklauf würde ich mich freuen, da dieser zur Qualität meiner Bachelorarbeit beiträgt.

Die Umfrage finden Sie unter folgendem Link: <http://onlinebefragungen.hs-ludwigsburg.de/evasys/online>

Die Losung lautet: 562013

Ich bitte um Teilnahme bis **spätestens 21. Juni!**

Vielen Dank für Ihr Bemühen.

Freundliche Grüße

Anika Wenger

## Anlage 3: Fragebogen an die Familienrichter

<h1 style="margin: 0;">MUSTER</h1>	
EvaSys	Die Reform der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern
Electric Paper	
Markieren Sie so: <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> Bitte verwenden Sie einen Kugelschreiber oder nicht zu starken Filzstift. Dieser Fragebogen wird maschinell erfasst. Korrektur: <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> Bitte beachten Sie im Interesse einer optimalen Datenerfassung die links gegebenen Hinweise beim Ausfüllen.	
<b>1. Persönliche Angaben</b>	
1.1 Sie sind <input type="checkbox"/> männlich <span style="margin-left: 150px;"><input type="checkbox"/> weiblich</span>	
1.2 Welchem Landkreis ist das Familiengericht, in dem Sie tätig sind, zugeordnet? <div style="border: 1px solid black; height: 20px; width: 100%; margin-top: 5px;"></div>	
1.3 Wie lange üben Sie Ihre Tätigkeit schon aus? <input type="checkbox"/> bis 2 Jahre <span style="margin-left: 100px;"><input type="checkbox"/> 3 - 6 Jahre</span> <span style="margin-left: 100px;"><input type="checkbox"/> 7 - 10 Jahre</span> <input type="checkbox"/> über 10 Jahre	
<b>2. Fragen zur Übergangsregelung seit dem Beschluss des BVerfG vom 21.07.2010</b>	
2.1 Wie viele Anträge auf Übertragung der gemeinsamen oder alleinigen elterlichen Sorge wurden seit Juli 2010 bis heute <u>von nicht miteinander verheirateten Eltern</u> insgesamt (alle Geschäftsstellen) an Ihrem Familiengericht gestellt? (tatsächliche Zahl eintragen) <div style="border: 1px solid black; height: 20px; width: 100%; margin-top: 5px;"></div>	
2.2 Wenn die Mutter gegen den Antrag auf Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge Widerspruch eingelegt hat, was waren Ihre häufigsten Gründe? <input type="checkbox"/> kindeswohlrelevante Gründe <span style="margin-left: 50px;"><input type="checkbox"/> nicht kindeswohlrelevante Gründe</span>	
2.3 Der häufigste kindeswohlrelevante Grund ist <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> Vater möchte sich nach einer Trennung o.ä. an der Mutter rächen   <input type="checkbox"/> Streit um Lebensmittelpunkt des Kindes         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> Person und Verhalten des Vaters (Gewaltanwendung, Desinteresse, Sucht, ...)   <input type="checkbox"/> massive Streitigkeiten in Alltagsangelegenheiten         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> fehlende Kooperationsfähigkeit/-bereitschaft   <input type="checkbox"/> anderer Grund         </div> </div>	
2.4 Der häufigste nicht kindeswohlrelevante Grund ist <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> Mutter möchte nichts mehr mit Vater zu tun haben   <input type="checkbox"/> Vater und Mutter hatten nur eine kurze Beziehung   <input type="checkbox"/> Unzuverlässigkeit         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> Gründe aus der Trennung   <input type="checkbox"/> Kontaktabbruch zwischen Mutter und Vater   <input type="checkbox"/> mangelnde Kommunikationsfähigkeit der Eltern         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> Mutter möchte alleine über ihr Kind entscheiden   <input type="checkbox"/> mangelndes tatsächliches Interesse   <input type="checkbox"/> anderer Grund         </div> </div>	
2.5 Zu welchem Prozentsatz leben die Väter mit Müttern und Kindern zusammen oder haben über längere Zeit (mindestens ein Jahr) mit der Mutter zusammengelebt? (Schätzung) <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> 0%   <input type="checkbox"/> 60%         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> 20%   <input type="checkbox"/> 80%         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> 40%   <input type="checkbox"/> 100%         </div> </div>	
F1100U0P1PLOV0	07.06.2013, Seite 1/4
<h1 style="margin: 0;">MUSTER</h1>	



## MUSTER

EvaSys

Die Reform der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

Electric Paper

## 2. Fragen zur Übergangsregelung seit dem Beschluss des BVerfG vom 21.07.2010 [Fortsetzung]

- 2.6 In wie vielen Fällen wurde dem nicht verheirateten Antragsteller das gemeinsame oder alleinige Sorgerecht übertragen? (tatsächliche Zahl eintragen)

- 2.7 Wenn ein Antrag auf Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge abgelehnt wurde, was war die häufigste Beschlussbegründung?

- 2.8 Halten Sie die Übergangsregelung für eine sinnvolle Lösung bis zur Neuregelung?

☐ eher ja  
☐ nein

☐ ja

☐ eher nein

- 2.9 Formulieren Sie hier bitte eigene Erfahrungen zur Übergangsregelung aus der Praxis.

## 3. Fragen zum Gesetz der Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern (gültig ab 19.05.2013)

- 3.1 Welche Änderung im Verfahren hat die größte Bedeutung?

☐ negative Kindeswohlprüfung

☐ vereinfachtes Verfahren, wenn keine kindeswohlrelevanten Gründe vorliegen

☐ gesetzliche Vermutung: Gemeinsame Sorge widerspricht nicht dem Kindeswohl

- 3.2 In welcher Voraussetzung zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge sehen Sie das größte Risiko für das Kindeswohl?

☐ Antrag

☐ gesetzliche Vermutung, dass gemeinsame Sorge nicht dem Kindeswohl widerspricht

☐ negative Kindeswohlprüfung  
☐ Mindestmaß an Übereinstimmung der Eltern

☐ vereinfachtes Verfahren

## MUSTER

EvaSys

Die Reform der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

Electric Paper

**3. Fragen zum Gesetz der Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern (gültig ab 19.05.2013) [Fortsetzung]**

3.3 Bitte begründen Sie kurz Ihre Entscheidung bei der vorhergehenden Frage.

3.4 Worin sehen sie Chancen des neuen Gesetzes?

3.5 Halten Sie die Nichtanhörung der Eltern im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?

☐ ja☐ nein☐ kann ich noch nicht sagen

3.6 Halten Sie die Nichtanhörung des zuständigen Jugendamtes im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?

☐ ja☐ nein☐ kann ich noch nicht sagen

3.7 Halten Sie die 6-Wochenfrist zur Stellungnahme der Mutter nach der Geburt des Kindes für ausreichend?

☐ ja☐ nein☐ kann ich noch nicht sagen

3.8 Ist die Neuregelung eine endgültige Lösung oder nur ein Meilenstein auf dem Weg zur Gleichstellung mit verheirateten Eltern?

☐ endgültige Lösung☐ Meilenstein☐ weder noch

3.9 Wie bewerten Sie die neue Regelung?

☐ sehr gut☐ befriedigend☐ ausreichend☐ mangelhaft



## MUSTER

EvaSys

Die Reform der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

Electric Paper

**3. Fragen zum Gesetz der Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern (gültig ab 19.05.2013) [Fortsetzung]**

3.10 Welche möglichen Auswirkungen kann die neue Regelung auf die Familiengerichte haben?

3.11 Bitte tragen Sie hier eigene Anmerkungen zum Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern ein.

*Vielen Dank, dass Sie sich für die Beantwortung der Fragen Zeit genommen haben!*

## Anlage 4: Fragebogen an die Beistände

<b>MUSTER</b>
<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> <span>EvaSys</span> <span><b>Die Reform der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern</b></span> <span>Electric Paper</span> </div>
<p>Markieren Sie so: <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> Bitte verwenden Sie einen Kugelschreiber oder nicht zu starken Filzstift. Dieser Fragebogen wird maschinell erfasst.</p> <p>Korrektur: <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> Bitte beachten Sie im Interesse einer optimalen Datenerfassung die links gegebenen Hinweise beim Ausfüllen.</p>
<b>1. Fragen zum Gesetz der Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern (gültig ab 19.05.2013)</b>
<p>1.1 Welche Änderung im Verfahren hat die größte Bedeutung?</p> <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> negative Kindeswohlprüfung         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> vereinfachtes Verfahren wenn keine Kindeswohlrelevanten Gründe vorliegen         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> gesetzliche Vermutung: Gemeinsame Sorge widerspricht nicht dem Kindeswohl         </div> </div>
<p>1.2 In welcher Voraussetzung zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge sehen Sie das größte Risiko für das Kindeswohl?</p> <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> Antrag  <input type="checkbox"/> gesetzliche Vermutung, dass gemeinsame Sorge nicht dem Kindeswohl widerspricht         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> negative Kindeswohlprüfung  <input type="checkbox"/> Mindestmaß an Übereinstimmung der Eltern         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> vereinfachtes Verfahren         </div> </div>
<p>1.3 Bitte begründen Sie kurz Ihre Entscheidung bei der vorhergehenden Frage.</p> <div style="border: 1px solid black; height: 100px; margin-top: 5px;"></div>
<p>1.4 Worin sehen Sie Chancen des neuen Gesetzes?</p> <div style="border: 1px solid black; height: 100px; margin-top: 5px;"></div>
<p>1.5 Halten Sie die Nichtanhörung der Eltern im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?</p> <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> ja         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> nein         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> kann ich noch nicht sagen         </div> </div>
<p>1.6 Halten Sie die Nichtanhörung des zuständigen Jugendamtes im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?</p> <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> ja         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> nein         </div> <div style="width: 30%;"> <input type="checkbox"/> kann ich noch nicht sagen         </div> </div>
<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> <span>F1101U0P1PL0V0</span> <span>07.06.2013, Seite 1/2</span> </div> <div style="text-align: center; padding-top: 20px;"><b>MUSTER</b></div>



## MUSTER

EvaSys

Die Reform der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

Electric Paper

**1. Fragen zum Gesetz der Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern (gültig ab 19.05.2013) [Fortsetzung]**

- 1.7 Halten Sie die 6-Wochenfrist zur Stellungnahme der Mutter nach der Geburt des Kindes für ausreichend?  
☐ ja ☐ nein ☐ kann ich noch nicht sagen
- 1.8 Ist die Neuregelung eine endgültige Lösung oder nur ein Meilenstein auf dem Weg zur Gleichstellung mit verheirateten Eltern?  
☐ endgültige Lösung ☐ Meilenstein ☐ weder noch
- 1.9 Wie bewerten Sie die neue Regelung?  
☐ sehr gut ☐ befriedigend ☐ ausreichend  
☐ mangelhaft
- 1.10 Welche möglichen Auswirkungen kann die neue Regelung auf das Jugendamt Ludwigsburg haben?

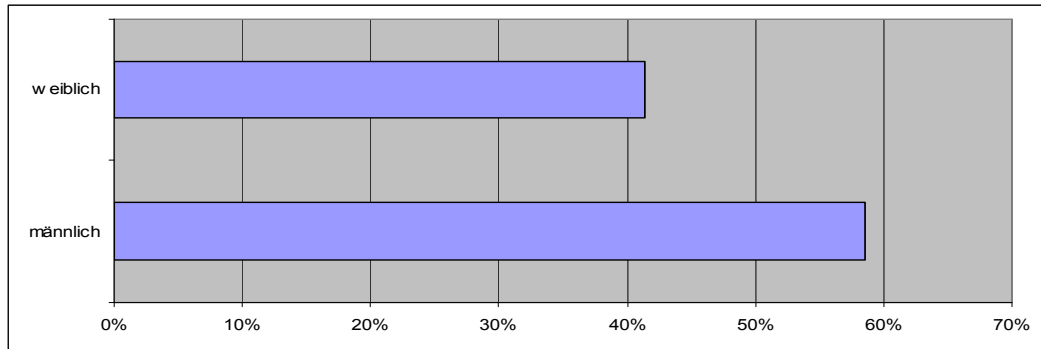
- 1.11 Bitte tragen Sie hier eigene Anmerkungen zum Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern ein.

*Vielen Dank, dass Sie sich für die Beantwortung der Fragen Zeit genommen haben!*

## Anlage 5: Auswertung der Fragebögen der Familienrichter

### **1. Persönliche Angaben**

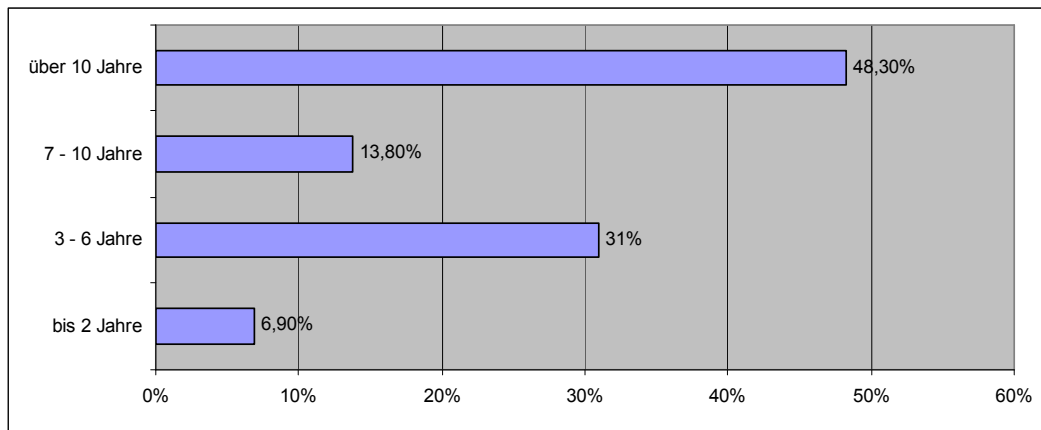
#### **1.1) Sie sind**



#### **1.2) Welchem Landkreis ist das Familiengericht, in dem Sie tätig sind, zugeordnet?**

- Landkreis Ludwigsburg (4 Nennungen)
- Landkreis Rems-Murr (2 Nennungen)
- Landkreis Esslingen
- Landkreis Ravensburg (2 Nennungen)
- Landkreis Rottweil
- Landkreis Zollern-Alb
- Landkreis Rhein-Neckar
- Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald
- Landkreis Karlsruhe
- Landkreis Reutlingen
- Landkreis Lörrach
- Landkreis Bodensee
- Landkreis Göppingen
- Landkreis Schwäbisch Hall (2 Nennungen)
- Landkreis Ostalb
- Landkreis Esslingen
- Landkreis Waldshut
- Stadtkreis Stuttgart
- Landkreis Sigmaringen
- Landkreis Ortenau
- Landkreis Schwarzwald-Baar

### 1.3) Wie lange üben Sie Ihre Tätigkeit schon aus?

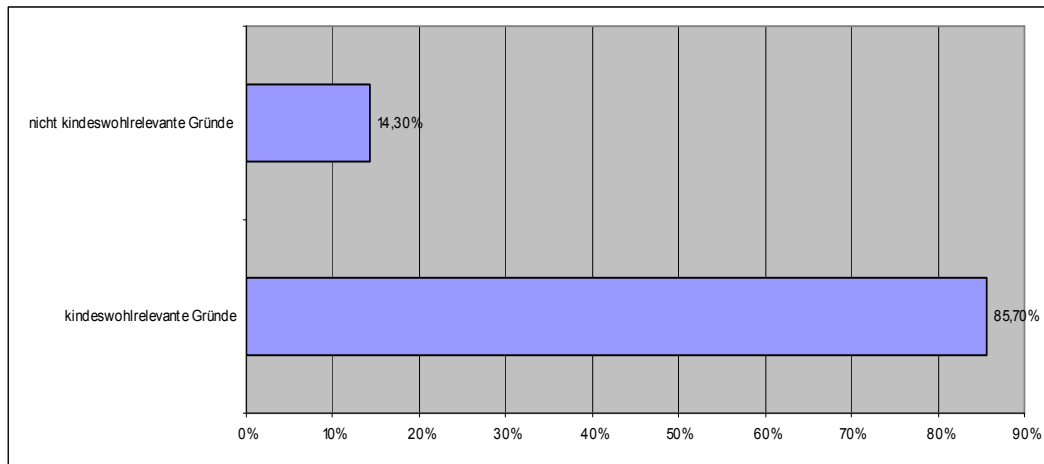


## **2. Fragen zur Übergangsregelung seit dem Beschluss des BVerfG vom 21.07.2010**

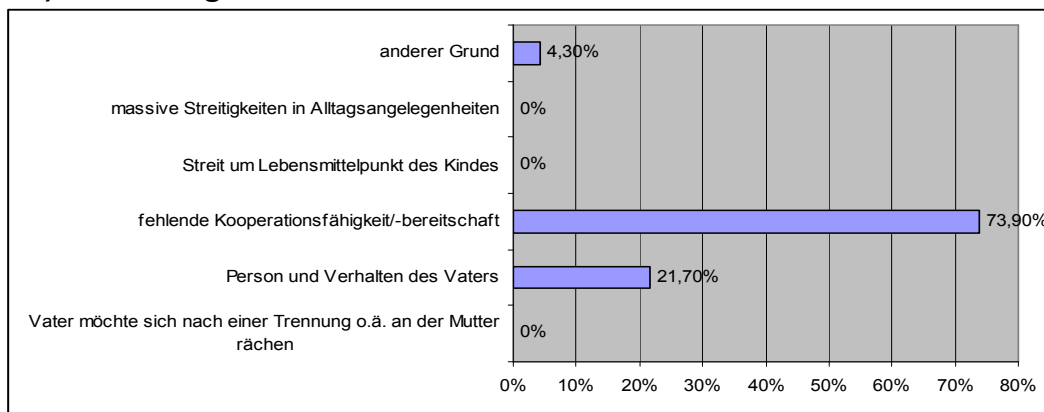
### **2.1) Wie viele Anträge auf Übertragung der gemeinsamen oder alleinigen elterlichen Sorge wurden seit Juli 2010 bis heute von nicht miteinander verheirateten Eltern insgesamt an Ihrem Familiengericht gestellt?**

- Nicht ermittelbar, da keine statistische Erhebung. Daher 2.2 bis 2.9. keine Antwort.
- ca. 10
- ca. 15
- in meinem Referat: unter 5
- 5
- ca. 7
- ca. 50
- 12
- maximal 5 bei 50%-Referat (geschätzt)
- geschätzt 30
- unbekannt
- nicht bekannt Größenordnung 10m bis max. 20
- geschätzt 100
- ca. 10
- eigenes Referat: 3 (wird nicht gesondert erfasst) 3 im eigenen Referat
- unbekannt, im letzten Jahr 1 Antrag
- ca. 20
- 15
- statistisch nicht erfasst, weniger als 50
- 5
- 5
- wird hier nicht gesondert erfasst; in unserem Senat 4 – 5
- Diese Zahl wurde nicht erfasst, ist mir daher nicht bekannt.

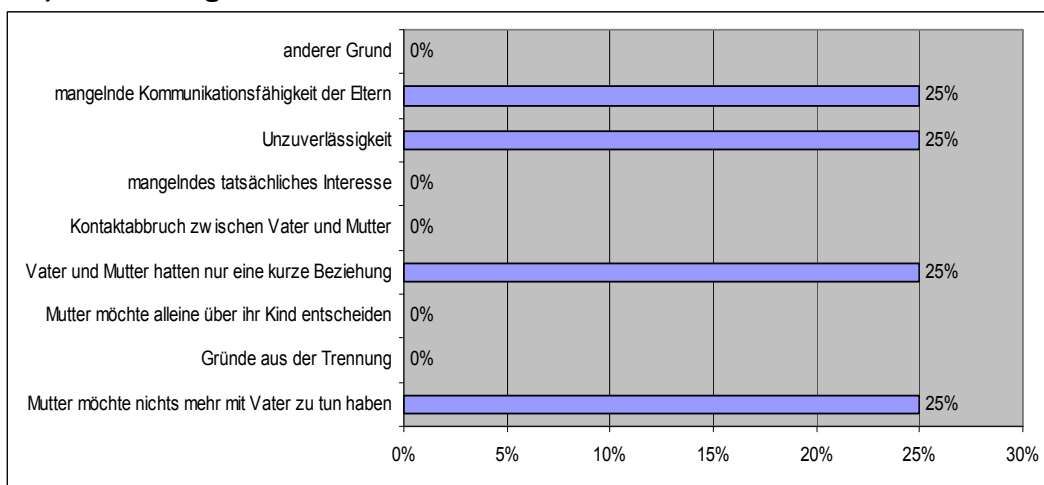
## 2.2) Wenn die Mutter gegen den Antrag auf Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge Widerspruch eingelegt hat, was waren ihre häufigsten Gründe?



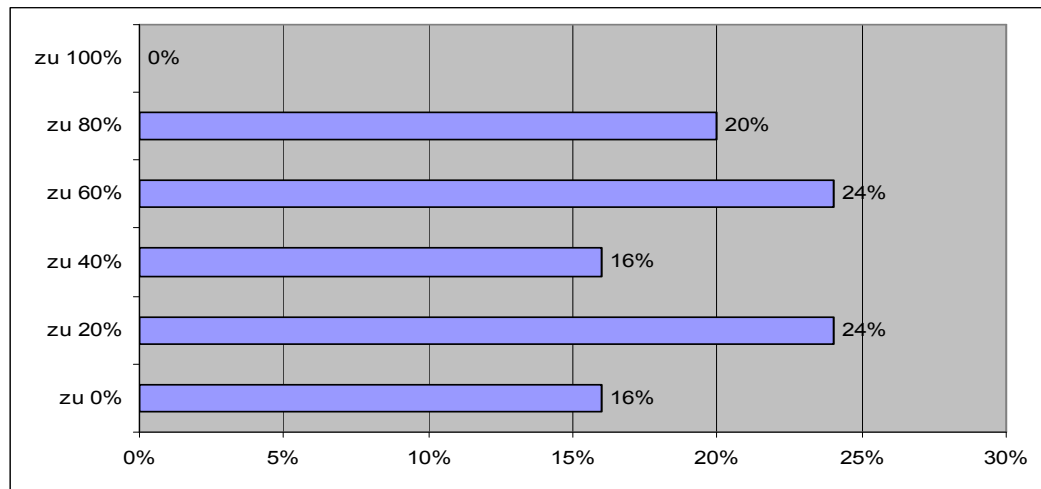
## 2.3) Der häufigste kindeswohlrelevante Grund ist



## 2.4) Der häufigste nicht kindeswohlrelevante Grund ist



**2.5) Zu welchem Prozentsatz leben die Väter mit Müttern und Kindern zusammen oder haben über längere Zeit (mindestens ein Jahr) mit der Mutter zusammengelebt?**



**2.6) In wie vielen Fällen wurde dem nicht verheirateten Antragsteller das gemeinsame oder alleinige Sorgerecht übertragen?**

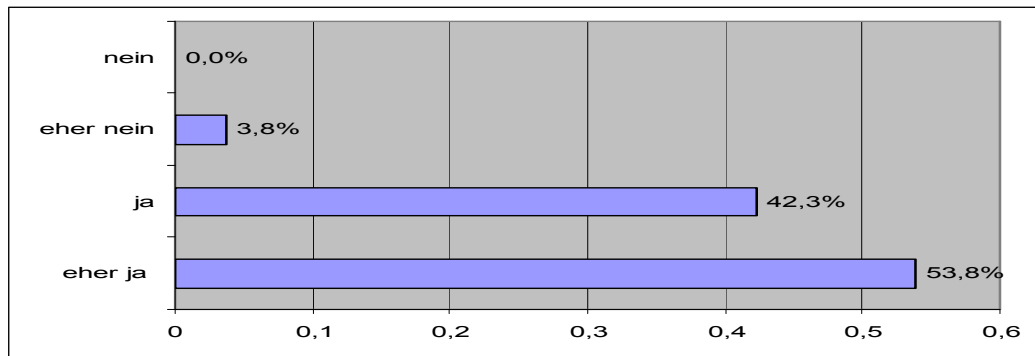
- ca. 2
- ca. 8
- weiß nicht (Tendenz negativ), 1 Verfahren läuft
- 1
- 5
- ca. 5
- 10
- 3 (geschätzt)
- 15
- deutlich unter 50 %
- 3
- im oben genannten Fall: die gemeinsame Sorge
- ca. 10
- 2
- < 5
- 0
- 0
- 1
- In einem Fall (in meinem Referat)

**2.7) Wenn ein Antrag auf Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge abgelehnt wurde, was war die häufigste Beschlussbegründung?**

- Ablehnung in der Regel, da gemeinsame Sorge aufgrund tief greifender Konflikte der Kindeseltern und daraus resultierender Unfähigkeit, zum Wohle des Kindes Absprachen miteinander zu treffen, dem Kindeswohl nicht entsprochen hätte.
- Ablehnung praktisch nicht erfolgt, sondern im Streitfall Aussetzung des Verfahrens bis zur gesetzlichen Neuregelung

- Fehlende Kommunikation der Eltern und Mangel am Interesse des Vaters, welcher oft nur eine rechtliche Position möchte, ohne auch an den Inhalten des Sorgerechts interessiert zu sein. Oft auch Gewalt in der Vergangenheit, welche ein künftiges Kooperieren nichtmöglich macht.
- Fehlende Kommunikationsfähigkeit der Elternteile untereinander/grundlegende Zerwürfnisse
- Gemeinsames Sorgerecht entsprach nicht dem Kindeswohl.
- Keine Kooperationsfähigkeit
- Kindeswohl, Verweis auf hohe Abänderungshürden des § 1696 BGB in bisheriger Fassung
- Kindeswohlgründe
- Mangelnde Kooperationsfähigkeit und -willigkeit.
- Person des Vaters; fehlende Kooperationsebene
- berechnigte mangelnde Kooperationsbereitschaft der Kindesmutter
- die fehlende Kooperationsbereitschaft
- fehlende Kommunikation
- fehlende Kommunikation und somit Kooperation zwischen den Eltern
- fehlende Kooperationsfähigkeit
- fehlende Kooperationsfähigkeit/-bereitschaft
- mangelnde Kommunikation(sfähigkeit) im Interesse und zum Wohl des Kindes
- mangelnde Kommunikationsfähigkeit der Beteiligten in Angelegenheiten der Kinder
- mangelnde Kooperationsfähigkeit, fehlende gemeinsame Grundlagen
- persönliche Probleme des Vaters (Gewalttätigkeit, Alkohol) gefährden Kindeswohl
- Meistens war die Begründung, dass angesichts der großen Spannungen zwischen den Eltern und der mangelnden Fähigkeit, miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren, nicht zu erwarten ist, dass es den Eltern zukünftig gelingen wird, am Kindeswohl orientierte einverständliche Entscheidungen für ihr Kind zu treffen. Die vielmehr zu erwartenden ständigen Streitigkeiten zwischen den Eltern schaden dem Kindeswohl.

## 2.8) Halten Sie die Übergangsregelung für eine sinnvolle Lösung bis zur Neuregelung?



## 2.9) Formulieren Sie hier bitte eigene Erfahrungen zur Übergangsregelung aus der Praxis.

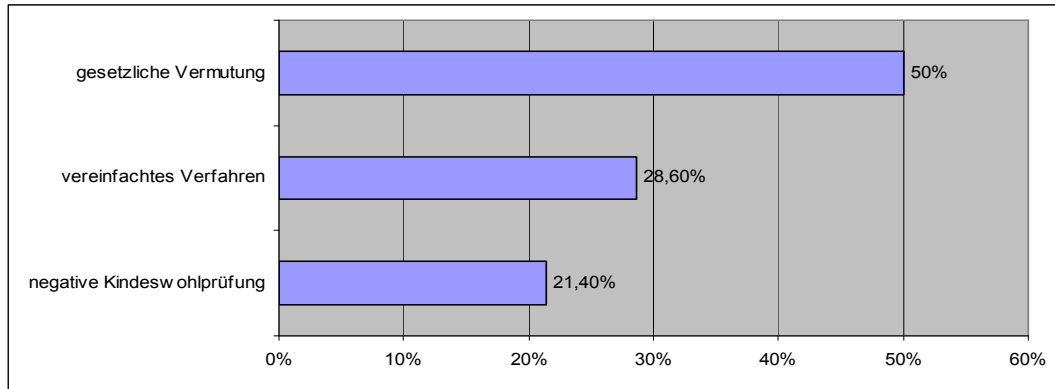
- Die vom BVerfGE vorgegebene und durch die das neue Gesetz abgelöste Übergangslösung orientierte sich am bisherigen Verfahrensrecht (also: Termin mit Eltern, JA, Verfahrensbeistand, Kindsanhörung) und war praktikabel. Das Hauptproblem bei den in Rede stehenden Fällen liegt in der zu treffenden Prognoseentscheidung: Das Gericht muss - auch bei sehr kleinen Kindern - absehen, ob die gemeinsame Sorge funktionieren wird oder nicht.
- Es hat sich ein Gleichlauf zwischen verheirateten und nicht verheirateten Eltern entwickelt. Der Vater wurde an der elterlichen Sorge beteiligt, wenn im Falle des § 1671 Abs. 2 Nr. 2 FamFG die gemeinsame Sorge bestehen geblieben wäre. Wäre die Alleinsorge angeordnet worden, war auch der Sorgerechtsantrag des nicht ehelichen Vaters zurückzuweisen. Am OLG kamen mit einer Ausnahme nur Fälle an, in denen Väter aussichtslose Anträge gestellt haben.
- Es sind i.d.R. Fälle, bei denen der Umgang nicht klappt. Väter beantragen dann Sorgerecht, obwohl sie in erster Linie Umgang erreichen wollen.
- Für dieses schwierige Rechtsgebiet hat sich die Übergangsregelung als ganz praktikabel erwiesen.
- Im Hinblick auf die lange angekündigte Neuregelung wurde die Mehrheit der Verfahren im letzten Jahr vor Mai 2013 tatsächlich nicht entschieden. In vielen Fällen stand auch eine unbefriedigende Umgangssituation im Vordergrund.
- Maßstab des "Kindeswohls" ist auch bei anderen Kindschaftssachen relevant. Deshalb hat die Entscheidung des BVerfGs keine neuen Anforderungen an die Gerichte gestellt.
- Unproblematisch, da in jedem Fall Entscheidung aufgrund einer Abwägung der Belange des Kindeswohls im Einzelfall zu erfolge hat.

- Wie unter 2.7 benannt: im Streitfall sind die Voraussetzungen für die gemeinsame Sorge nach der Novelle niedriger, daher zogen die meisten Antragsteller die Aussetzung vor
- Zum Teil (genaue Zahlen anzugeben, ist mir nicht möglich, da ich nicht "Buch geführt" habe und aus dem EDV-System diese Fälle nicht "herauszulesen sind") war es eindeutig, dass das gemeinsame Sorgerecht dem Kindeswohl entspricht, so dass z. B. auf entsprechenden Hinweis die Kindesmutter doch noch einer Sorgeerklärung beim Landratsamt zugestimmt hat und das gerichtliche Verfahren damit erledigt werden konnte. Oder das gemeinsame Sorgerecht entsprach relativ eindeutig eben nicht dem Kindeswohl.
- die Erfahrungen sind noch zu gering, das Gesetz wirkt ja erst seit 19. Mai 2013. Was aber einhellig sehr negativ gesehen wird, ist die beschleunigte Verfahrensweise (im Grundsatz) ohne persönliche Anhörung
- liegt bislang noch nicht vor
- nur 1 Fall im Referat, daher nicht repräsentativ
- sehr ungenaue Vorgabe, die zu entsprechenden Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung führt
- unentschlossene Väter, welche bislang aus Bequemlichkeit nichts veranlasst hatten in puncto Sorgerecht, wurden durch die Presse informiert, dass es durch Entscheidung des BVerfG leichter ist, an die gemeinsame SO zu kommen, haben Anträge gestellt. Diese waren oft auch erfolgreich, da es keinen Grund gab, welcher gegen das gemeins. SO sprach. Problematischer waren die Fälle, in denen Väter Anträge stellten, um die Mutter z.B. im Umgangsrecht zu disziplinieren oder um sie zu ärgern.
- In den meisten von mir zu entscheidenden Fällen bin ich trotzdem nicht zu dem Ergebnis gekommen, dass ein gemeinsames Sorgerecht dem Kindeswohl entspricht, und zwar aus den unter Ziff. 2.7 genannten Gründen. Es war einfach keine Basis für die Ausübung eines gemeinsamen Sorgerechts erkennbar. In einem Fall konnte ich dank der Übergangsregelung allerdings ohne Zustimmung der Mutter ein gemeinsames Sorgerecht anordnen. Hier hatte die Mutter ein gemeinsames Sorgerecht ohne sachlichen Grund verweigert

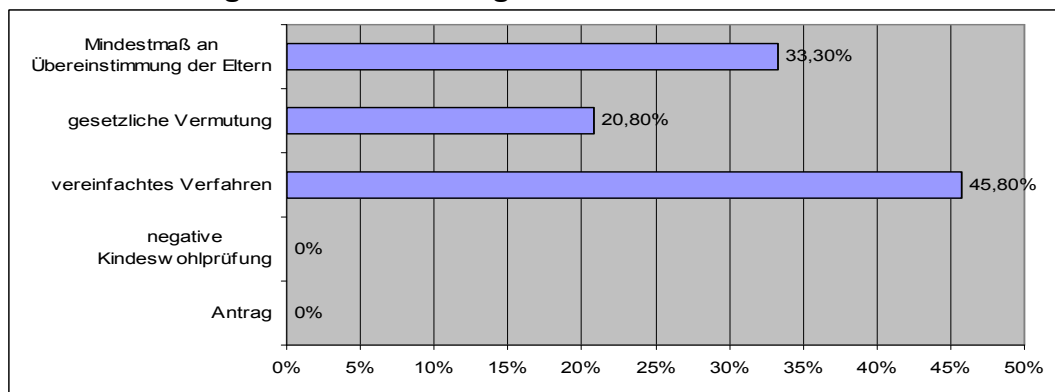


### **3. Fragen zum Gesetz der Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern (gültig ab 19.05.2013)**

#### **3.1) Welche Änderung im Verfahren hat die größte Bedeutung?**



#### **3.2) In welcher Voraussetzung zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge sehen Sie das größte Risiko für das Kindeswohl?**



#### **3.3) Bitte begründen Sie kurz Ihre Entscheidung bei der vorhergehenden Frage.**

##### **Zu Antrag**

Keine Angaben

##### **Zu negative Kindeswohlprüfung**

Keine Angaben

##### **Zu vereinfachtes Verfahren**

- Viele Mütter werden nach der Geburt des Kindes als Alleinerziehende ganz andere Probleme haben, als sich im gerichtlichen Verfahren innerhalb einer voraussichtlich kurzen Frist schriftlich zu äußern und mit ihrem Ex-Partner auseinander zu setzen. Aus Zeitmangel, wegen fehlender Ressourcen und

Bequemlichkeit werden einige Mütter nichts unternehmen und so den Weg für eine einfache Entscheidung frei machen, auch wenn gar nicht klar ist, ob der Vater für das SO geeignet ist, wg. fehlender STN des JA

- Stimmen die Eltern nicht überein, so sind sie nach meiner Auffassung - und auch dem sonstigen Verfahrensrecht - persönlich anzuhören, genauso wie die Kinder. Das ist ein geradezu eherner Grundsatz und dient unmittelbar der Überzeugungsbildung des Richters/der Richterin, ist zudem verfassungsrechtlich begründet
- Die vom BVerfGE vorgegebene und durch die das neue Gesetz abgelöste Übergangslösung orientierte sich am bisherigen Verfahrensrecht (also: Termin mit Eltern, JA, Verfahrensbeistand, Kindsanhörung) und war praktikabel. Das Hauptproblem bei den in Rede stehenden Fällen liegt in der zu treffenden Prognoseentscheidung: Das Gericht muss - auch bei sehr kleinen Kindern - absehen, ob die gemeinsame Sorge funktionieren wird oder nicht.
- Entscheidungen ohne persönliche Anhörung der Beteiligten sollten die Ausnahme sein, die Chance auf die Beteiligten im Sinne einer Einigung hinzuwirken ist nicht möglich
- Aufgrund des vereinfachten Verfahrens besteht die Gefahr, dass durchaus Kindeswohlrelevante Faktoren nicht mit in die Entscheidung einbezogen werden (insbesondere wenn die Mutter nicht in der Lage ist, ihre Bedenken fundiert schriftlich darzulegen).
- anwaltlich nicht vertretene Elternteile verstehen mitunter die Relevanz einer Stellungnahme nicht. Wird dann im Wege des schriftlichen Verfahrens entschieden, können sich Folgeverfahren auf das 'Rückgängigmachen' der Entscheidung anschließen
- Fraglich, ob die Beteiligten ihre Gründe rechtzeitig/ umfassend vorbringen
- Angesichts der zu hohen Belastung der Familiengerichte ist zu befürchten, dass häufig das vereinfachte Verfahren auch auf Fälle angewandt wird, die einer intensiven Betrachtung bedürften.

### **Zu gesetzliche Vermutung**

- nicht selten wird es bei einer Übertragung der Sorge auch auf den anderen Teil (meist Vater) gegen dessen ausdrücklichen Willen in der Folge zu wiederholten Streitigkeiten über die gemeinsame Ausübung der Sorge kommen.
- bei mangelhafter oder lückenhafter Mitwirkung der Beteiligten kann es so zu ungewollten Ergebnissen kommen
- Die Änderung der elterlichen Sorge und somit die Übertragung auch auf den Vater erfordert m.E. eine positive Kindeswohlprüfung - Übertragung erst dann, und zwar nach mündlicher Anhörung der Mutter und des Jugendamtes (!), wenn sie dem Kindeswohl dient.
- mangelnde Einsicht in die Verhältnisse der Beteiligten

- Da meine Ermittlungen in den von mir zu bearbeitenden Fällen ganz überwiegend ergaben, dass wegen der großen Zerstrittenheit der Eltern, wegen dem fehlenden gegenseitigen Vertrauen und weil oft auch der nicht betreuende Elternteil schon lange keinen Kontakt zum Kind mehr gehabt hatte, ein gemeinsames Sorgerecht nicht dem Kindeswohl entsprechen würde, sehe ich die gesetzliche Vermutung mit Sorge.

### **Zu Mindestmaß an Übereinstimmung der Eltern**

- Wenn Eltern sich nicht wenigstens in diesem einen Punkt darauf einigen können, ob sie gemeinsam agieren wollen oder nicht, wird es auch für die zukünftigen Entscheidungen schwierig. Solche Eltern haben dann nicht das Wohl des Kindes im Blick sondern die Chance, dem anderen noch eins auszuwischen. Das Kindeswohl ist ihnen dabei egal.
- Hier bestehen immer Schwierigkeiten, dieses Mindestmaß tatsächlich festzustellen, da oftmals über längere Zeit kaum Kontakt und aufgrund der bestehenden Alleinsorge keine Veranlassung der Mutter den Vater in Entscheidungen einzubinden
- Wenn die Eltern nicht zusammen bleiben, zeigt dies, dass sie sich in vielen Fragen nicht einig sind und auch nicht einsehen, dass sie zum Wohl des Kindes kooperieren müssen.
- Meistens ist das Verhältnis zwischen den Eltern sehr schlecht

### **Keine Auswahl**

das größte Risiko besteht in der fehlenden Beteiligung des Jugendamtes in Fällen, in welchen die Mutter sich nicht äußert, was bei gesellschaftlichen Randgruppen häufig ist - hier ist nach der Novelle die gemeinsame Sorge zu beschließen, weil Anhaltspunkte für eine Kindeswohlwidrigkeit nicht entstehen.

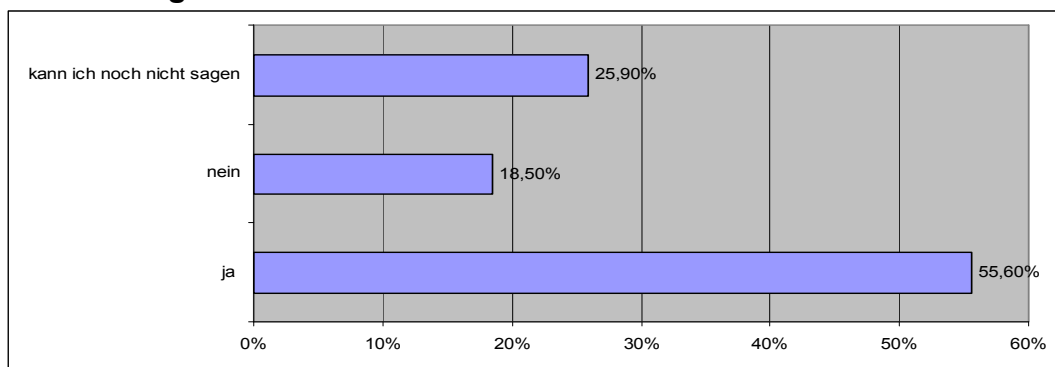
### **3.4) Worin sehen Sie Chancen des neuen Gesetzes?**

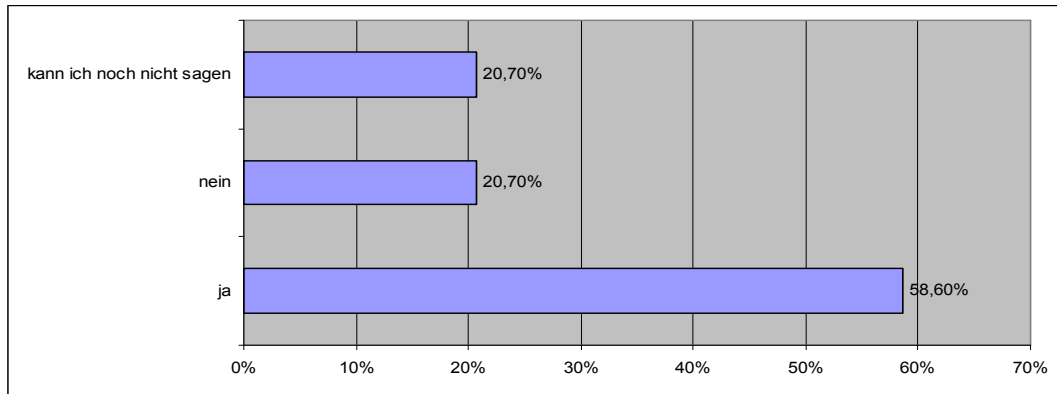
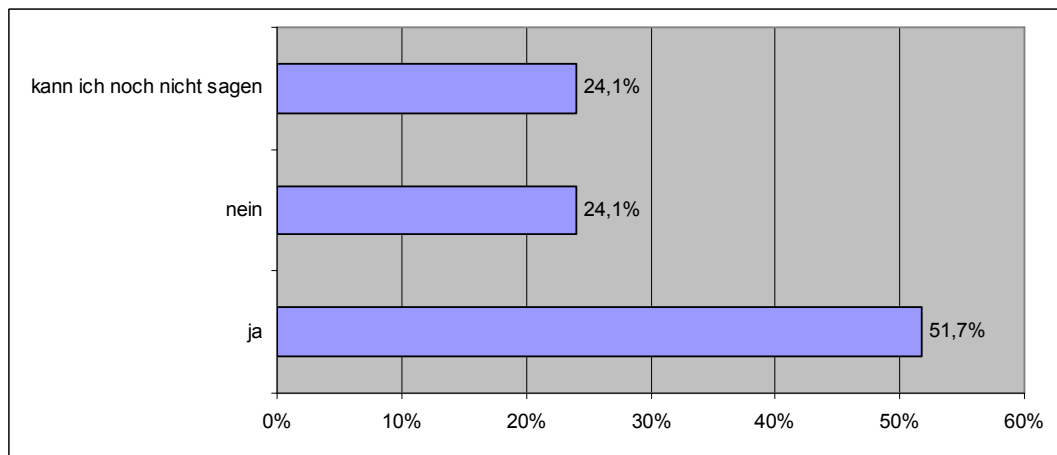
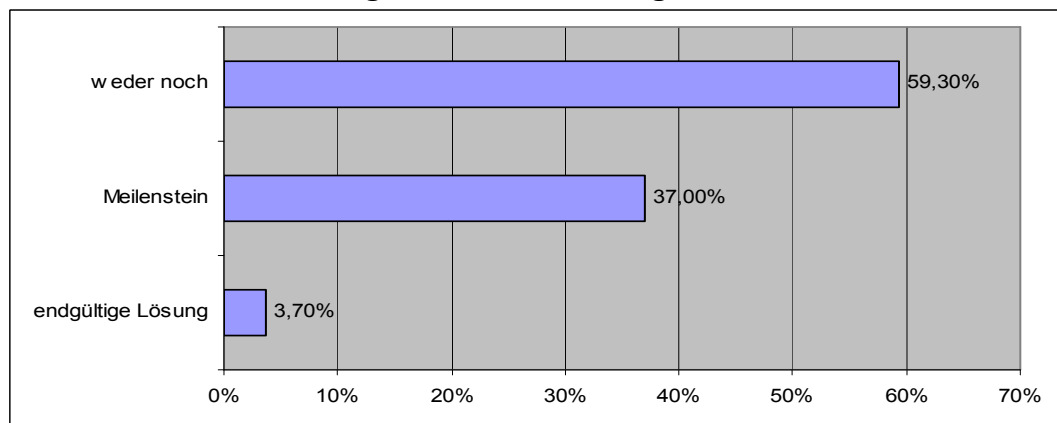
- Dass sich die Erkenntnis durchsetzt, dass auch ein nicht eheliches Kind Vater und Mutter hat, die beide in Verantwortung stehen.
- Die Bedeutung beider Elternteile, ob verheiratet oder nicht, für die Entwicklung des Kindes wird klargestellt.
- Gerichtliche Auseinandersetzungen werden zurückgehen, da Mütter sich in Zweifelsfällen zunächst der gemeinsamen elterlichen Sorge angesichts der eigenen Darlegungslast nicht mehr widersetzen werden.
- Gleichbehandlung einer mittlerweile erheblichen Minderheit von Eltern (Vätern), nämlich den unehelichen mit den ehelichen.
- Frage 3.5 ist falsch gestellt: die Eltern sind immer anzuhören, nur nicht persönlich Habe bisher nur ein Verfahren nach der neuen

Rechtslage und das ist noch nicht abgeschlossen. Ob sich für die Kinder etwas verbessert oder nur eine neue Spielwiese für gekränkte Eitelkeiten aufgemacht wurde, muss die Zukunft zeigen. Ich bin mir aber ziemlich sicher, dass es relativ wenige Anträge geben wird, also keine große Chance für das Gesetz.

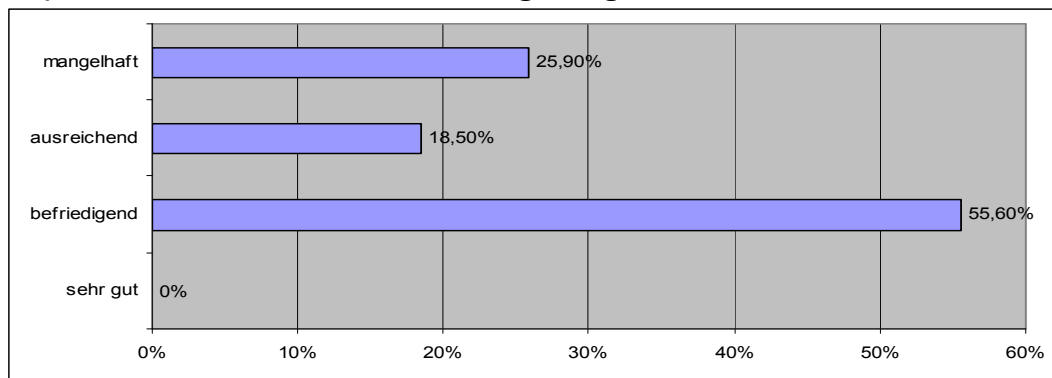
- In der Umsetzung der Vorgaben des BVerfGE zur auch einseitigen Durchsetzung der gemeinsamen Sorge durch einen Elternteil. Dafür hätte es aber keines neuen Verfahrens bedurft.
- Sinnlose Blockadehaltungen der Mütter können überwunden werden
- Stärkung der Position des leiblichen Vaters und damit letztlich auch der Rechte des Kindes.
- Vielleicht bringt es die Eltern doch dazu, sich über Kindesbelange zu verständigen?
- Väter können nicht mehr "einfach so" aus dem Leben der Kinder ausgeblendet werden. Das wird aber eher in denjenigen Fällen von Relevanz sein, in welchen Verantwortung für die Kinder getragen wurde oder getragen worden wäre - nicht unbedingt im Falle "zufälliger Zeugung."
- gemeinsame elterliche Sorge auf schnelle Art und Weise herzustellen.
- in der Praxis wird sich m.E. wenig ändern
- kann jetzt noch nicht beantwortet werden.
- mögliche Blockadehaltung der Mutter kann ggfs. aufgebrochen werden, allerdings dürfte eine solche in der Praxis schwer feststellbar sein, mögliche Antragsflut
- nicht eheliche Väter kommen schneller und einfacher zu ihrem Recht
- wird erst noch die Praxis zeigen müssen
- Vielleicht sind die betreuenden Elternteile in den Fällen, in denen keine sachlichen Gründe für die Verweigerung der gemeinsamen elterlichen Sorge vorliegen, eher bereit, ihre Zustimmung zu einem gemeinsamen Sorgerecht zu geben, so dass das neue Gesetz in diesen Fällen Rechtsstreite vermeiden hilft.

### 3.5) Halten Sie die Nichtanhörung der Eltern im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?



**3.6) Halten Sie die Nichtanhörung des zuständigen Jugendamts im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?****3.7) Halten Sie die 6-Wochenfrist zur Stellungnahme der Mutter nach der Geburt des Kindes für ausreichend?****3.8) Ist die Neuregelung eine endgültige Lösung oder nur ein Meilenstein auf dem Weg zur Gleichstellung mit verheirateten Eltern?**

### 3.9) Wie bewerten Sie die neue Regelung?



### 3.10) Welche möglichen Auswirkungen kann die neue Regelung auf die Familiengerichte haben?

- Abänderungsverfahren sind vorprogrammiert; sie werden Belastungen für die Kinder und die Mütter mit sich bringen, aber auch vermehrte Geschäfts- und Kostenbelastung für Gerichte und Jugendämter, dies allerdings ohne positiven Effekt.
- Anstieg der Fallzahlen
- Es werden mehr Verfahren eingehen, die zu einer weiteren Belastung der Familiengerichte führen.
- Es werden viele zusätzliche Verfahren kommen.
- Höherer Geschäftsanfall durch missbräuchliche und nicht aussichtsreiche Anträge.
- Mehr Arbeit ohne dass es den Kindern nützt. Nach fast 30 Jahren Tätigkeit als Familienrichter habe ich keine sehr hohe Meinung von Eltern, die sich vor Gericht streiten. Die behaupten immer nur, es gehe ihnen um das Wohl der Kinder, in Wirklichkeit geht es ihnen nur darum, den jeweils anderen zu treffen und zu schikanieren und das auf dem Rücken der Kinder.
- Mehrarbeit, schwierige Überzeugungsarbeit trotz negativer Kindeswohlsprüfung: die Väter meinen oft, jetzt gehe das mit dem gemeinsamen Sorgerecht automatisch.
- Viele Väter könnten aus Prinzip einen Antrag stellen, auch wenn kein ernstes Interesse da ist. Im Übrigen dürften Streitige Verfahren zwischen 2 völlig Fremden (z.B. bei einmaligen intimen Kontakten) oft heftiger ausfallen als dies bei Ehegatten der Fall ist, da diese auch sonst noch ein gemeinsames Umfeld haben/hatten.
- Wie bereits erwähnt wird die Möglichkeit der vereinfachten Erledigung eine große Verlockung darstellen, der sicher nicht alle Kollegen/Kolleginnen widerstehen können. Wesentliche Auswirkungen sehe ich allerdings nicht.
- Zunahme der Verfahren
- angesichts der geringen Antragszahl nach der BVerfG Entscheidung bis zur Novelle ist keine erhebliche Antrags"flut" zu erwarten
- bleibt abzuwarten.

- da Praxiserfahrung noch fehlt, kann nur als Prognose angenommen werden, dass eine Vielzahl von Fällen, bei denen die Mutter bisher widersprochen hat, nunmehr zur Entscheidung kommen. Dies dürften rglm schwierige Konstellationen sein.
- es könnten sich mehr nicht Sorgeberechtigte berufen fühlen, einen Antrag zu stellen
- mögliche Antragsflut mit u.U. nicht kindbezogenen Gründen (z. B. Bleiberecht für Ausländer)
- viel mehr Anträge
- zusätzliche Verfahren
- Die Anzahl der Fälle, in denen bei nicht miteinander verheirateten Elternteilen der nicht betreuende Elternteil das gemeinsame Sorgerecht beantragt, werden durch die Erleichterungen im Verfahren sicherlich ansteigen, wie stark, wird sich zeigen.

**3.11) Bitte tragen Sie hier eigene Anmerkungen zum Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern ein.**

- Das Gesetz ist materiell-rechtlich gelungen. Insbesondere halte ich die Antragslösung (im Gegensatz zur zuvor ebenfalls diskutierten Widerspruchslösung) für sachgerechter, da diese in der Realität eine deutlich höhere Belastung der Familiengerichte nach sich gezogen hätte. Nach meinen Erfahrungen wird und muss es aus Gründen des Kindeswohls in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, in denen keine Sorgeerklärung abgegeben wird, auch im gerichtlichen Verfahren bei der Alleinsorge der Mutter bleiben. All diese Fälle wären bei der Widerspruchslösung zu Gericht gekommen, während bei der Antragslösung die meisten dieser Väter ein gerichtliches Verfahren nicht in Gang bringen werden. Verfahrensrechtlich ist die Lösung nicht haltbar
- Die Gründe, die die Kindeseltern bislang daran gehindert habe, die gemeinsame elterliche Sorge zu erklären, werden von Gesetzes wegen zunächst ignoriert. Damit sind sie allerdings noch nicht aus der Welt geschafft.
- Eine rein momentane Boykothaltung der Mutter ohne jedweden Hintergrund ist sehr selten, aber selbst diese muß in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden.
- Die gemeinsame Sorge sollte von Gesetzeswegen mit der Geburt/Feststellung der Abstammung eintreten.
- Die Vertretung des Kindes durch den tatsächliche sorgenden Elternteil in den Geschäften des täglichen Lebens sollte präzisiert werden: Banken und Behörden neigen dazu, die Alleinvertretung zu unterlaufen, indem das "Geschäft" mit ihnen als wichtig und unumkehrbar angenommen wird. (Keine Kontoeröffnung ohne zwei Unterschriften). Erfahrungsgemäß entsteht Streit zwischen den Eltern in den Alltäglichkeiten, nicht bei den wesentlichen

- Entscheidungen für das Kind, entsprechend sperren sich Eltern (Mütter) häufig gerade deshalb gegen die gemeinsame Sorge.
- Die Übergangsregelung war eine gute Regelung, um allen Belangen und Fallgestaltungen Rechnung zu tragen.
  - Bisher liegt mir noch kein Antrag nach neuem Recht vor.
  - Eine Entlastung der Gerichte wird - entgegen den gesetzgeberischen Vorstellungen - nicht eintreten.
  - S. zunächst 3.10, ferner: Wenn der andere Teil nicht fristgemäß widerspricht, wird er in aller Regel ohnehin einverstanden sein. Dann könnte wie bisher vorgegangen werden.
  - Ich werde pflichtgemäß das Gesetz anwenden, Begeisterung kommt dabei nicht auf.
  - M.E. ist aus den oben geschilderten Gründen die Zielgruppe nicht vergleichbar mit Ehegatten. Wenn schon ein gemeinsames SO sein soll, dann mit richtiger gerichtlicher Prüfung und nicht mit einer schriftlichen Beteiligung der Mutter, da diese, wie dargestellt, oft überfordert sein dürfte. Wäre nämlich im Verhältnis der Kindeseltern untereinander alles prima, dann würden sie freiwillig die gemeinsame SO wählen. Außerdem hätte die Beteiligung und Beratung durch das Jugendamt zwingend in das Gesetz gehört, denn dort sitzen die Profis, die dem Gericht wichtige Hinweise geben können.
  - Siehe oben. Die Vorschrift des § 155 a FamFG ist m.E. völlig verfehlt. Eines vereinfachten Verfahrens hätte es im Hinblick auf den Beschleunigungsgrundsatz nicht bedurft. Eine Anhörung halte ich für zwingend aufgrund der weit reichenden Folgen der Sorgeentscheidung. Auch ist das Verfahren nur auf den ersten Blick "vereinfacht" und verlängert sich durch die Stellungnahmefrist ggf. sogar. Der Gesetzgeber hat in § 155 a FamFG auch nicht gesehen, dass die Vorschrift des § 159 FamFG weiter gilt: Wenn das Kind über 3 Jahre alt ist, ist es also anzuhören - die Eltern aber nicht - dies macht keinen Sinn, zumal ein Elternteil das Kind zum Gericht bringen wird! Viele Eltern fühlen sich auch mit der schriftlichen Stellungnahme überfordert.
  - Unter den Vorgaben des BVerfG die beste Lösung.
  - War trotz bestehender Bedenken dringend erforderlich.
  - ich hätte für eine Widerspruchslösung plädiert (obwohl politisch derzeit nicht durchsetzbar): gemeinsame Sorge - bis zum Widerspruch eines Elternteils. (Bereits) die durch das Gesetz ausgelöste Erwartungshaltung der seither von gemeinsamer Sorgeausübung ausgeschlossener Väter ist problematisch. Das vereinfachte Verfahren trägt den bewährten Verfahrensgrundsätzen in Sorgerechtsverfahren nicht Rechnung. Die Änderung von § 1696 BGB ist in Ordnung, wie und ob sich die Übergangsfrist bewährt, muss noch gesehen werden. In "Altfällen" wird es wohl tatsächlich zumeist auf das Kindeswohl ankommen. Ob das - gerade in diesen Fällen - unbedingt eine negative Kindeswohlprüfung sein musste, wird man unterschiedlich sehen können.

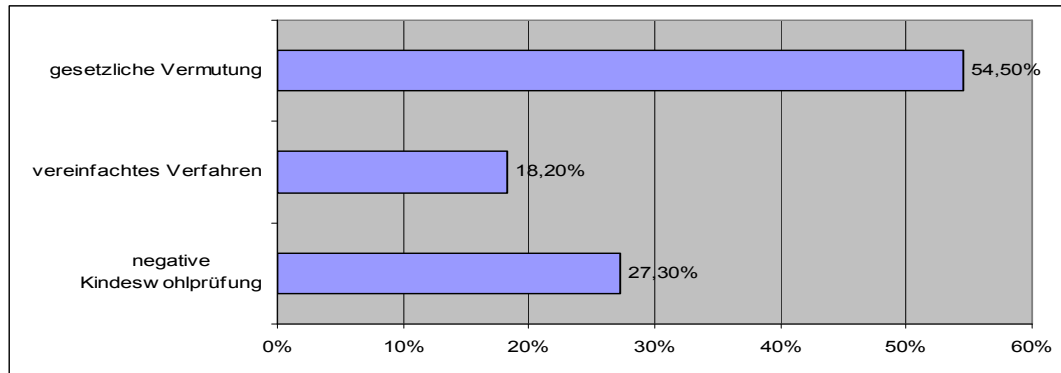


- noch zu wenig Erfahrung, um etwas aussagen zu können.
- Da ich aus meiner langjährigen familienrichterlichen Praxis die Erfahrung gewonnen habe, dass gerade in Kindschaftssachen ein persönlicher Eindruck von den Beteiligten unerlässlich ist, um die Entscheidung treffen zu können, die dem Kindeswohl am besten entspricht, halte ich den regelmäßigen Wegfall des Anhörungserfordernisses für fragwürdig. Auch ist das Jugendamt häufig über die Vorgeschichte der Eltern informiert und kann daher wertvolle Informationen für das Familiengericht beisteuern. Auf diese zu verzichten, halte ich ebenfalls für bedenklich. Die neue Regelung wird dazu führen, dass lange Schriftsätze mit heftigen gegenseitigen Vorwürfen ausgetauscht werden, was bisher durch einen frühen mündlichen Anhörungstermin vermieden wurde.

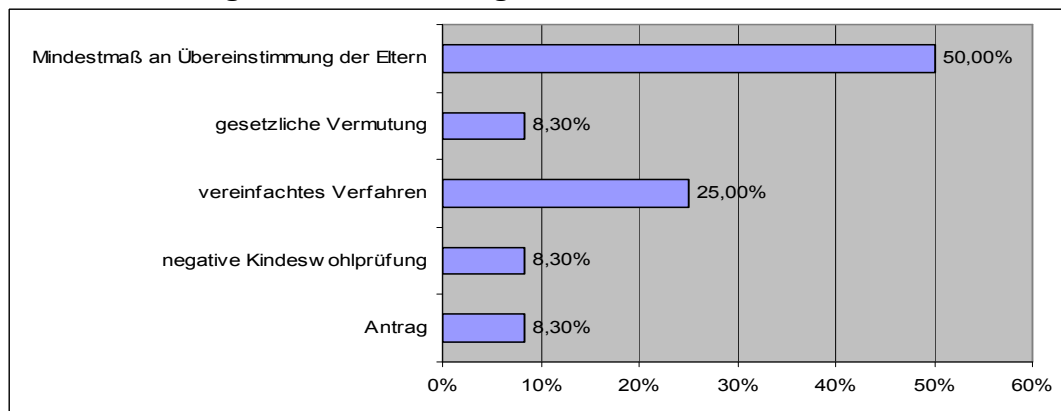
## Anlage 6: Auswertung der Fragebögen der Beistände

### **1. Fragen zum Gesetz der Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern (gültig ab 19.05.2013)**

#### **1.1) Welche Änderung im Verfahren hat die größte Bedeutung?**



#### **1.2) In welcher Voraussetzung zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge sehen Sie das größte Risiko für das Kindeswohl?**



#### **1.3) Bitte begründen Sie kurz Ihre Entscheidung bei der vorhergehenden Frage**

##### **Zu Antrag**

- Mehr Möglichkeit zu Streit

##### **Zu negative Kindeswohlprüfung**

- Es steht zu befürchten, dass einige Väter allein aus dem Grund die gemeinsame Sorge beantragen werden, um der Mutter Steine in den Weg zu legen, insbesondere im Hinblick auf die in vielen Angelegenheiten dann erforderliche Unterschrift des Vaters, z.B. bei der Beantragung eines Ausweises für das Kind, bei der Regelung von Bankangelegenheiten für das Kind, etc. Die Mutter muss dann die negativen Auswirkungen einer gemeinsamen Sorge auf das Kindeswohl schlüssig darlegen können.

### **Zu vereinfachtes Verfahren**

- Weil hierbei das Kindeswohl nur unzureichend und nur dann geprüft wird, wenn die Mutter Einwände erhebt. Dies überfordert manche Mutter v.a. in der ungewohnten Stresssituation in den ersten Wochen nach der Geburt. Die 6-wöchige Frist ist m.E. zu kurz.
- Der Antrag wird ja nur gestellt, wenn sich die Eltern uneins sind. Väter haben zunächst die Absicht, sich voll einbringen zu wollen, was bei den Kindern Hoffnung weckt. Vernachlässigt der Vater im Laufe der Zeit sein Engagement, trifft dies Kinder stärker, als wenn er sich von Anfang an zurückgenommen hätte.
- Ohne mündliche Anhörung der Beteiligten - allein aufgrund des Antrags und ggfs. einer Stellungnahme der Mutter, die im allgemeinen keine juristischen Vorkenntnisse hat - zu entscheiden, ob die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht birgt die Gefahr von Sorgeentscheidungen, die sich im Alltag zum Nachteil des Kindes auswirken können. Insbesondere sind die Kriterien für die Entscheidung, was dem Wohl des Kindes nicht widerspricht, nicht definiert.

### **Zu gesetzliche Vermutung**

- In Fällen, in denen die Beziehung Mutter/Vater funktioniert, hat es auch bislang schon durch Abgabe gem. Sorgeerklärung funktioniert. Die neue Regelung betrifft ja die Fälle, in denen die Eltern schon von vornherein nicht gut miteinander kooperieren, was nur wieder weitere Auseinandersetzungen
- zur Folge hat, was dem Kindeswohl widerspricht.

### **Zu Mindestmaß an Übereinstimmung der Eltern**

- Da der Vater bereits Umgangsrecht mit dem Kind allein durch die Anerkennung der Vaterschaft hat, hat das gemeinsame Sorgerecht hohen Einfluss auf das tägliche Leben. Wenn ein Mindestmaß an Übereinstimmung genügt, wird es schwierig bei einem doch eventuell vorliegenden schwierigen Verhältnis zwischen den Eltern, bzw. auch räumlicher Distanz, Entscheidungen zeitnah gemeinsam, vor allem zum Wohle des Kindes gemeinsam zu treffen.
- Eltern, die noch keine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben haben, haben meist Probleme miteinander. Ich denke, dass diese Anträge nicht so einfach verlaufen. Es ist zu befürchten, dass dann die Unstimmigkeiten der Eltern auf dem Rücken der Kinder ausgetragen werden.
- Aus langj. prakt. Erfahrung im Bereich Beistandschaften/Vormundschaft halte ich es für sehr problematisch, zwischen manchen Kindeseltern überhaupt ein Mindestmaß an Übereinstimmung herzustellen. Oft hatten die Kindeseltern nur eine

kurze Affäre, kennen sich kaum oder sie sind total zerstritten, so dass es für das Kind oft besser ist, wenn nur die Mutter das Sorgerecht hat und für das Kind wichtige Entscheidungen allein treffen kann, zumal das Kind in der Regel mit der Mutter zusammenlebt.

- Weil die Mutter des Kindes durch ihr Verhalten die gedachte gesetzliche Vermutung, dass das gem. Sorgerecht dem Kindeswohl entspricht, aushebeln kann.
- Auf Dauer kann gegen den Willen der Mutter wohl kaum die gemeinsame elterliche Sorge gelingen. Auch wenn es einen Beschluss gibt.

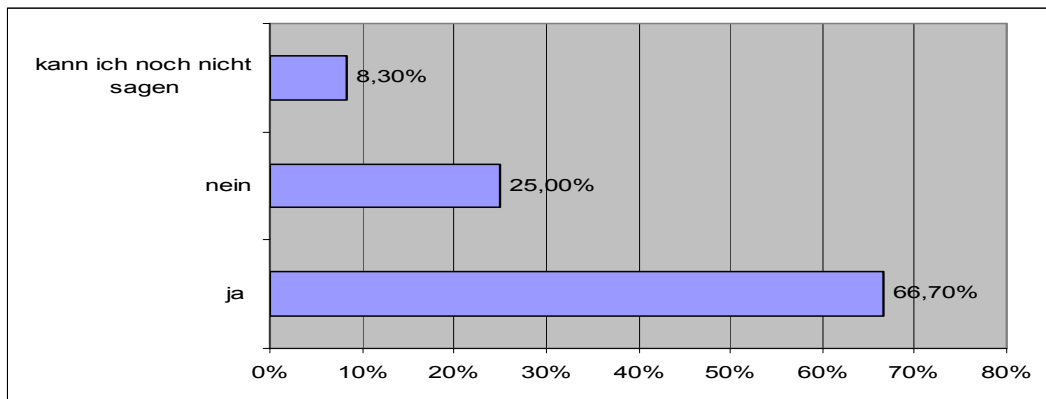
#### **1.4) Worin sehen Sie Chancen des neuen Gesetzes?**

- Abbau der Unterschiede zwischen Ehe und ne. Lebensgemeinschaft, letztere wird aufgewertet. Kind hat theoretisch durch zwei Sorgeberechtigte einen besseren Schutz
- Wer Interesse an seinem Kind hat und sich beteiligen will, wird über das Verfahren an Entscheidungen beteiligt und hat dadurch ein besseres Verhältnis zum Kind, bzw. kann dieses aufbauen.
- Für die Väter ergeben sich neue Chancen, das gemeinsame bzw. jetzt auch das alleinige Sorgerecht zu erhalten. Dies ist auch im Interesse der Kinder. Langwierige Gerichtsverfahren können mit dem vereinfachten Verfahren umgangen werden und im Interesse des Kindes schnelle (hoffentlich auch richtige) Entscheidungen getroffen werden.
- Ein Kind muss sich nicht alleine auf die Aussage seiner Mutter verlassen, der Vater hätte an ihm kein Interesse gezeigt. Dies kann jetzt nachvollzogen werden. Wenn die Mutter nur aus Aversion gegenüber dem Vater das gemeinsame Sorgerecht ablehnt: Ein Vater kann für das Kind verstärkt Vorbild sein sowie einen intensiveren Kontakt zum Kind halten.
- Mehr Mitspracherecht der Väter und damit die größere Möglichkeit für die Kinder mit beiden Elternteilen aufzuwachsen. Die Väter sind dann nicht mehr ganz auf das Gutdünken der Mütter angewiesen. Gute Möglichkeit für Väter älterer Kinder ein gemeinsames Sorgerecht zu erhalten.
- Das Gesetz ist eine Chance für Väter, die ein ernsthaftes Interesse daran haben, ihre Kinder aktiv zu begleiten und aktiv an der Erziehung und Förderung ihrer Kinder mitzuwirken, denen die Mütter aber eine gemeinsame Sorge bisher verwehrt haben. Damit ist dieses Gesetz gleichzeitig auch eine Chance für diese Kinder.
- Eine Möglichkeit für Väter, die tatsächlich die Verantwortung für ihr Kind übernehmen möchten, denen die gemeinsame Sorge aber bisher aufgrund einer ablehnenden Haltung der Mutter ohne sachliche Gründe verwehrt war.
- Es gibt durchaus Väter, die ein ernsthaftes Interesse an Ihrem Kind haben und die Mutter boykottiert deren Wunsch nach Umgang und

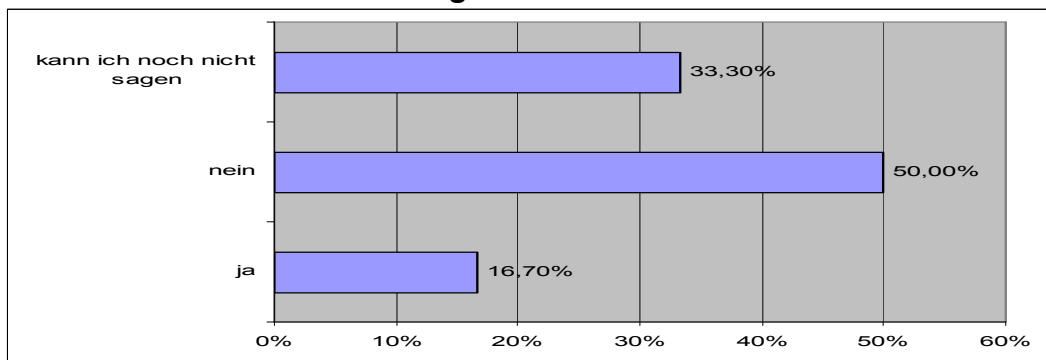
Übernahme von Verantwortung ohne wichtigen Grund. Solche Väter haben jetzt bessere Chancen.

- Gemeinsames Sorgerecht bedeutet auch gemeinsame Sorgspflicht. Es steigen - die Mitwirkung des haushaltsfernen Elternteils bei der Entwicklung des Kindes - die Zahlungsmoral des haushaltsfernen barunterhaltspflichtigen Elternteils
- Die Eltern sind zur Kommunikation gezwungen. Der Kontakt zwischen Vater und Kind fördert meistens auch die Bereitschaft für Unterhaltszahlungen. Auf Dauer dürfte es gesellschaftlich betrachtet auch ein finanzieller Vorteil sein, wenn man die Folgen von Kontaktabbrüchen im Kindesalter kennt. Möglicherweise werden auch solche Fälle unterbunden, in denen den Kindern - vor allem bei Einbenennung mit dem Namen des Ehemannes der Mutter, nicht die Wahrheit über ihre Abstammung gesagt wird.
- größere Chance für Väter, denen es wirklich um das Kind geht, eine Beziehung aufzubauen
- Kinder nicht verheirateter Eltern haben eine bessere Chance auf beide Elternteile und sind daher Kindern verheirateter Eltern mehr gleichgestellt.

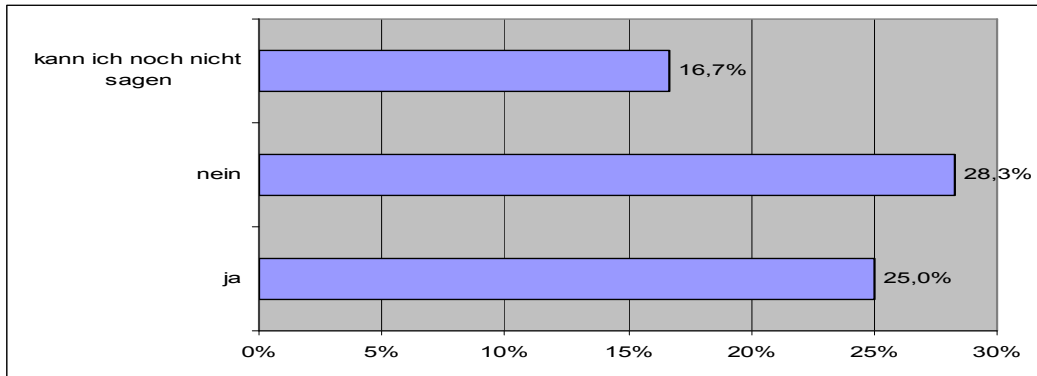
#### 1.5) Halten Sie die Nichtanhörung der Eltern im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?



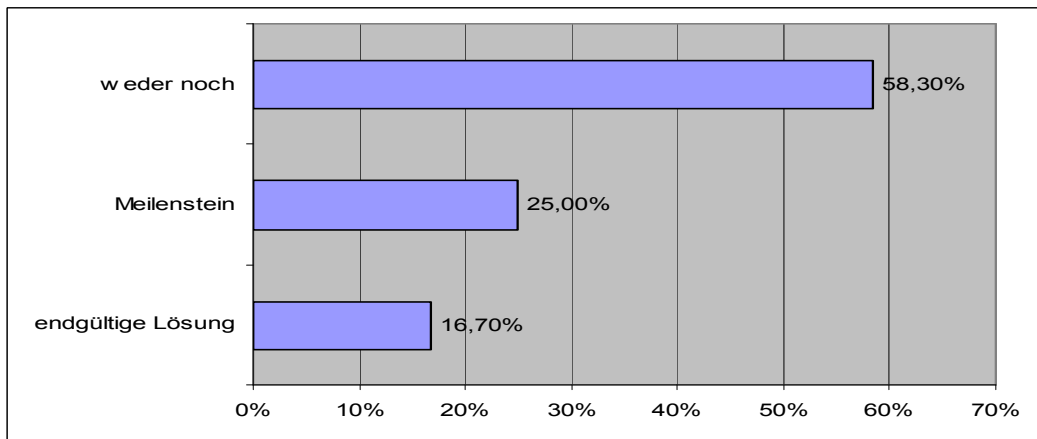
#### 1.6) Halten Sie die Nichtanhörung des zuständigen Jugendamts im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?



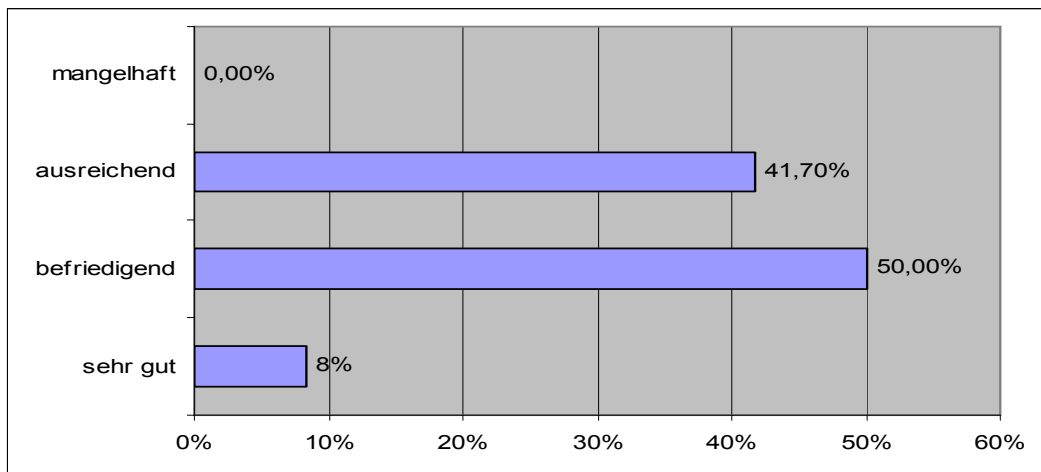
**1.7) Halten Sie die 6-Wochenfrist zur Stellungnahme der Mutter nach der Geburt des Kindes für ausreichend?**



**1.8) Ist die Neuregelung eine endgültige Lösung oder nur ein Meilenstein auf dem Weg zur Gleichstellung mit verheirateten Eltern?**



**1.9) Wie bewerten Sie die neue Regelung?**



**1.10) Welche möglichen Auswirkungen kann die neue Regelung auf das Jugendamt Ludwigsburg haben?**

- Mehrarbeit bei der BPV und anderen Stellen durch vermehrte Beratung und auch Beurkundung von Sorgeerklärungen. Mehrarbeit beim ASD durch notwendige Stellungnahmen als Grundlage gerichtlicher Entscheidungen. Dies bedeutet einen höheren Personalbedarf, auch bei den Jugendämtern.
- Die Regelung hat vermutlich mehr Auswirkungen auf den ASD, da diese eine Stellungnahme in einigen Fällen abgeben müssen. Wir als Vormund / Beistand werden in den gerichtlichen Verfahren als Ergänzungspfleger für das Kind eintreten müssen, wobei uns eine Beurteilung der Situation nicht zusteht.
- Vorsprache der Mütter bei versäumter Fristeinholung zum Widerspruch für den ASD: Kompetenzgerangel zwischen den Eltern, besonders, wenn sie nicht dieselbe Anschrift haben
- mehr Beratungsbedarf im Bereich Beistandschaft und ASD. Mehr Aufwand durch aufwendigere Verwaltung des Sorgeregisters.
- Mehr Anträge auf Übertragung der gemeinsamen Sorge => daraus resultierend möglicherweise auch mehr Hauptverfahren mit Anhörung des ASD => dadurch möglicherweise höhere Arbeitsbelastung für den ASD.
- Durch die neue Regelung ist mit einem höheren Beratungsbedarf zu rechnen, sowohl von Seiten der Väter als auch der Mütter.
- Kann momentan nicht wirklich beurteilt werden. Die Abteilung Beistandschaften wird eher nicht betroffen sein, auf die Sozialarbeiter beim ASD könnte Mehrarbeit zukommen, wenn sie für das Gericht Stellungnahmen fertigen sollen zum Thema Kindeswohl, wenn die Eltern sehr zerstritten sind.
- Die Anzahl der Neubeurkundungen der gemeinsamen Sorge steigt. Damit müsste auch insgesamt die Zahlungsmoral steigen.
- Der Allgemeine Soziale Dienst muss in vielen Fällen die Rolle des Mediators einnehmen. Das ist mit mehr Arbeit verbunden und kann mit den vorhandenen Ressourcen eher nicht bewältigt werden.
- mehr Beratungsbedarf
- Es werden wohl zunächst mehr Sorgeerklärungen abgegeben werden (Anfragen der Väter gab es in den letzten Wochen bereits gehäuft). Der Rest bleibt abzuwarten.

**1.11) Bitte tragen Sie hier eigene Anmerkungen zum Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern ein.**

- Es ist ein typischer politischer Kompromiss, der niemandem wirklich weiterhilft. Eltern, die sich seither um das gemeinsame Sorgerecht gestritten und es letztlich auch gerichtlich zugesprochen haben, werden sich häufig auch danach weiterstreiten, vielleicht sogar noch mehr, als zuvor. Dies kann dann ebenfalls wieder vor Gericht

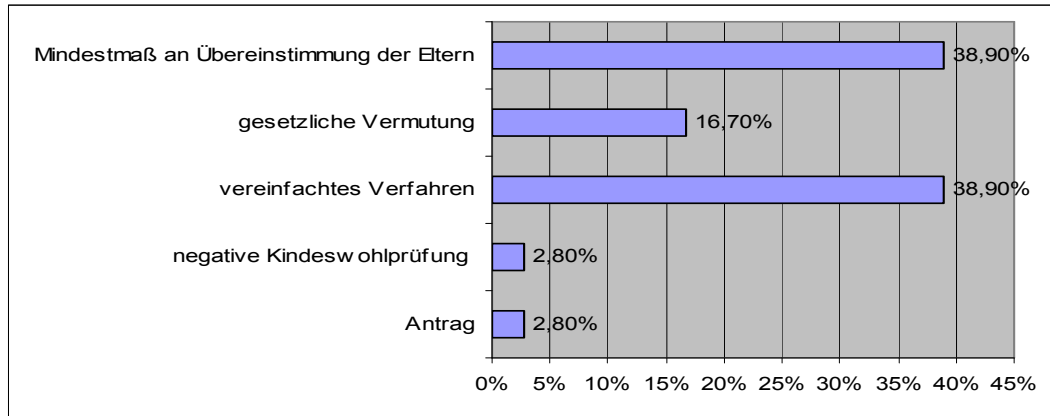
- landen. Ob dies dann dem Kindeswohl dient?? M.E. wurde hier das Elternrecht über das Kindeswohl gestellt.
- Väter, gegen die die Mütter eingestellt sind und die sich wirklich für ihr Kind einbringen wollen, haben nun die Möglichkeit, dies zu tun. Dies kann für den Entwicklungsprozess des Kindes überaus positiv sein. Die Gefahr besteht darin, dass die Gerichte die Argumente einer Mutter nicht profund prüfen. Der Vater kann verstärkt mitbestimmen, das Kind steht zwischen den Eltern. Beide Argumente betreffen vor allem Eltern, die keinen gemeinsamen Haushalt haben
  - es ist gut, dass die Rechte der Väter gestärkt werden und sie eine Chance zur Mitgestaltung des Lebens ihrer Kinder bekommen. Bei 'biestigen' Müttern ist und bleibt es schwer und es wird weiterhin so sein, dass die Kinder unter Streitereien leiden werden.
  - Risiken laut 1.3. Wenn in einem solchen Fall Mütter nicht in der Lage sind, Einwendungen schlüssig vorzutragen, könnte möglicherweise die gemeinsame Sorge übertragen werden, obwohl diese tatsächlich dem Kindeswohl widerspricht. Chance für Väter, denen Mütter grundlos die gemeinsame Sorge verwehren. Positiv ist anzumerken, dass Väter auch weiterhin mit der Vaterschaft nicht automatisch die gemeinsame Sorge erwerben, denn dies wäre ein fataler Schritt in die falsche Richtung gewesen.
  - Die grundsätzliche Möglichkeit für Väter eine gemeinsame elterliche Sorge zu erhalten, auch wenn die Mutter nicht bereit ist, eine Sorgeerklärung zu beurkunden, ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings ist die Methode des vereinfachten Verfahrens ohne mündliche Anhörung der Beteiligten und somit eine Entscheidung allein aufgrund der Aktenlage nicht glücklich. Entscheidungen zum Nachteil des Kindes, auf dessen Rücken die elterlichen Streitigkeiten ausgetragen werden, sind zu erwarten.
  - Die bisherige Rechtslage fand ich besser, durch das neue Gesetz wird die Mutter eher in die Rolle gedrängt, sich rechtfertigen zu müssen, warum sie kein gemeinsames Sorgerecht möchte ( sie muss sich schriftlich äußern, was gegen den Vater spricht ) und dies innerhalb einer relativ kurzen Frist von 6 Wochen. Es ist zu vermuten, dass die Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts im Alltag sehr problematisch sein kann, wenn sich die Eltern nicht 'grün' sind und ob das dem Kindeswohl entspricht?
  - Ich finde das Gesetz längst überfällig, zumal BVerfG und der EuGH in den Jahren 2009 und 2010 die Menschenverachtung bzw. Verfassungswidrigkeit festgestellt hatten.
  - Es war an der Zeit, hier etwas zu ändern. In hoch streitigen Fällen wird das neue Gesetz nicht viel ändern. In mäßig streitigen Fällen sehe ich eine Chance für alle Beteiligten.
  - eine sinnvolle Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts ist nur möglich, wenn beide Elternteile das wollen, ansonsten führt das zu ständigen Auseinandersetzungen zu Lasten des Kindes



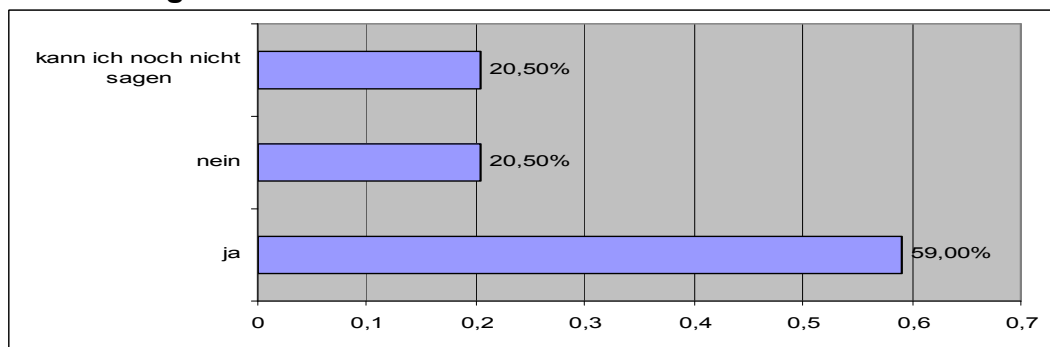
- In Fällen, in denen die Eltern auch bislang Kontakt hatten und vernünftig miteinander umgehen, braucht man die Neuregelung nicht. In Fällen, in denen die Eltern sich nicht einig sind, ist Streit vorprogrammiert, der dann auf dem Rücken der Kinder ausgetragen wird. Dies entspricht nicht dem Kindeswohl.

**Anlage 7:** Zusammenführung der Ergebnisse von beiden Fragebögen  
(Die Ergebnisse beider Fragebögen wurden addiert)

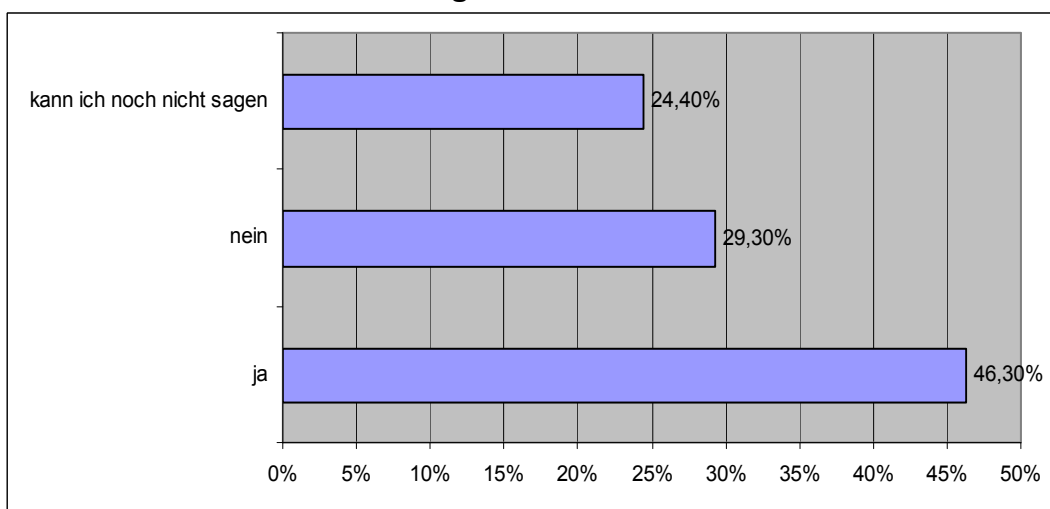
**3.2) In welcher Voraussetzung zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge sehen Sie das größte Risiko für das Kindeswohl?**

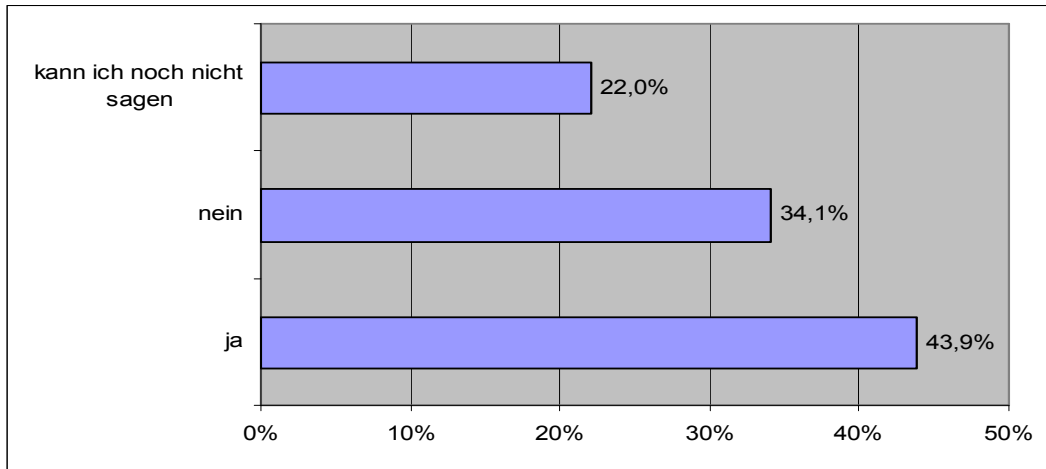
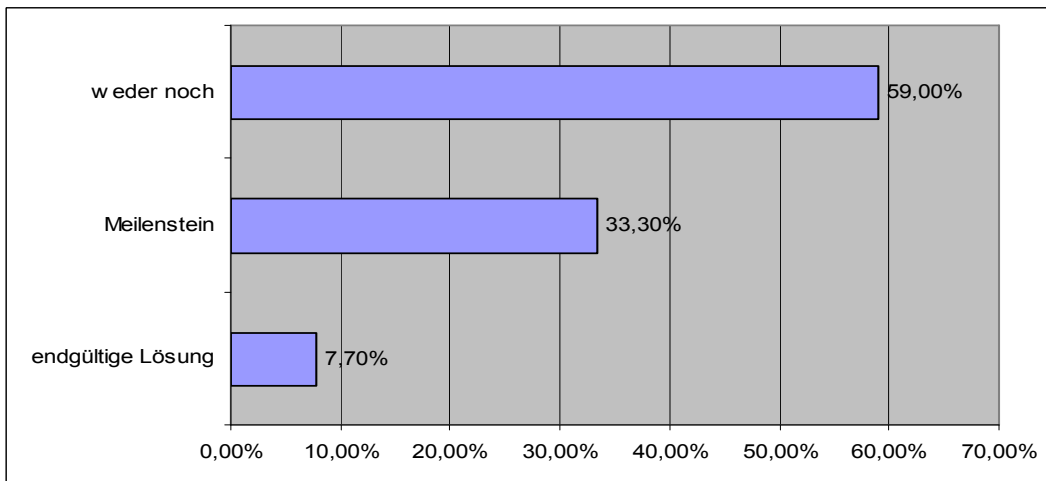
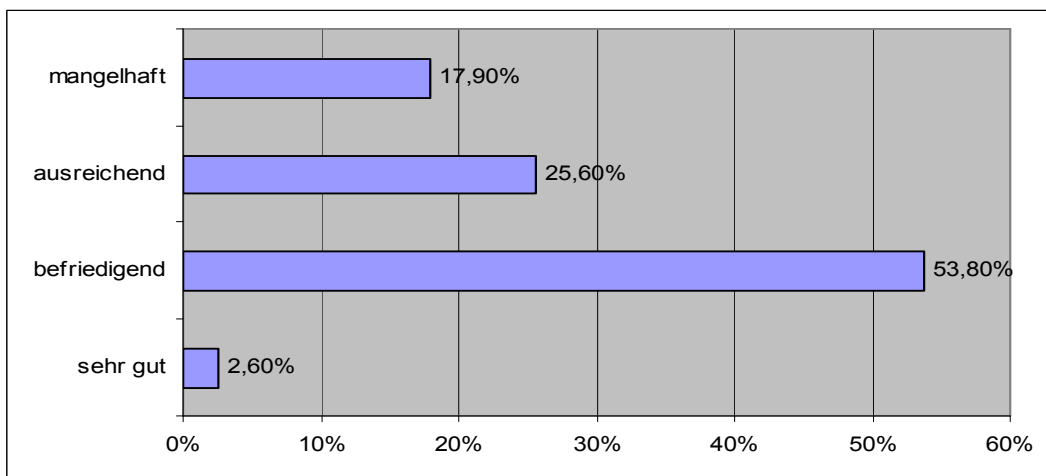


**3.5) Halten Sie die Nichtanhörung der Eltern im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?**



**3.6) Halten Sie die Nichtanhörung des zuständigen Jugendamts im vereinfachten und beschleunigten Verfahren für einen Risikofaktor?**



**3.7) Halten Sie die 6-Wochenfrist zur Stellungnahme der Mutter nach der Geburt des Kindes für ausreichend?****3.8) Ist die Neuregelung eine endgültige Lösung oder nur ein Meilenstein auf dem Weg zur Gleichstellung mit verheirateten Eltern?****3.9) Wie bewerten Sie die neue Regelung?**

Anlage 8: Informationsblatt des Landratsamts Ludwigsburg über die elterliche Sorge

LANDRATSAMT



LUDWIGSBURG

## Informationsblatt zur elterlichen Sorge

Wenn die Eltern nicht miteinander verheiratet sind und keine Sorgeerklärungen abgegeben haben, so hat die Mutter die elterliche Sorge allein. Gegen den Willen der Mutter konnte es bisher keine gemeinsame elterliche Sorge geben. Das Bundesverfassungsgericht hat am 21.07.2010 allerdings entschieden, dass diese Regelung verfassungswidrig ist. Bis zur Gesetzesänderung gilt als Übergangsregelung, dass die Familiengerichte auf Antrag eines Elternteils die gemeinsame elterliche Sorge übertragen sollen, wenn zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl entspricht. Besteht die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht, soll auf Antrag eines Elternteils die alleinige elterliche Sorge oder Teile davon übertragen werden, wenn zu erwarten ist, dass diese Regelung dem Kindeswohl entspricht.

Mit Abgabe je einer Sorgeerklärung können die nicht miteinander verheirateten Eltern die **elterliche Sorge gemeinsam** ausüben. Hierbei ist zu beachten, dass

- die Vaterschaft bereits festgestellt ist,
- die elterliche Sorge nicht durch gerichtliche Entscheidung geregelt bzw. geändert wurde,
- die Sorgeerklärungen, die auch schon vor der Geburt des Kindes abgegeben werden können, durch die Eltern persönlich abgegeben und öffentlich beurkundet werden müssen, entweder beim Jugendamt kostenfrei oder beim Notar,
- die Sorgeerklärungen nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden können,
- ein gemeinsamer Haushalt der Eltern nicht Voraussetzung ist,
- weder durch das Familiengericht noch durch das Jugendamt eine vorherige Prüfung stattfindet.

**Die gemeinsame elterliche Sorge kann nur durch das Familiengericht beendet werden.**

Eine familiengerichtliche Prüfung und Entscheidung erfolgt nur dann, wenn die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt leben und ein Elternteil einen Antrag auf Zuweisung der ganzen oder teilweisen elterlichen Sorge stellt (außer bei Fällen der Kindeswohlgefährdung).

Dem Antrag ist stattzugeben, soweit

- der andere Elternteil zustimmt, es sei denn, dass das Kind das 14. Lebensjahr vollendet hat und der Übertragung widerspricht,
- zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den antragstellenden Elternteil dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

### **Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater**

Wenn die Mutter die elterlichen Sorge allein hat und die Eltern nicht nur vorübergehend getrennt leben, kann der Vater mit Zustimmung der Mutter beim Familiengericht den Antrag stellen, dass dieses ihm die elterliche Sorge ganz oder teilweise überträgt.

Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die Übertragung dem Kindeswohl dient.

### **Welche Folgen hat die gemeinsame Sorgeerklärung?**

- Alle Entscheidungen, die für das Kind von erheblicher Bedeutung sind, müssen von beiden Elternteilen gemeinsam getroffen werden, z. B. Beantragung eines Kinderausweises, Kontoeröffnung und -verfügung für ein Kind, polizeiliche An- und Abmeldung, Wahl von Kindergarten/Schule/Beruf.  
Können sich die Eltern nicht einigen, so kann das Familiengericht auf Antrag die Entscheidung einem Elternteil übertragen.
- In Angelegenheiten des täglichen Lebens, entscheidet der Elternteil, bei dem sich das Kind aufhält. Dies sind in der Regel solche Entscheidungen, die häufig vorkommen und keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben.
- Die Eltern bestimmen gemeinsam den Namen ihres Kindes. Treffen sie innerhalb eines Monats keine Entscheidung so überträgt das Familiengericht einem Elternteil das Bestimmungsrecht.  
Führt das Kind bei Abgabe der Sorgeerklärung bereits einen Namen, so kann dieser innerhalb von 3 Monaten geändert werden. Es handelt sich hier um eine Ausschlussfrist; dies bedeutet, dass nach Ablauf dieser Frist die Veränderung des Familiennamens nur noch möglich ist über eine kostenpflichtige Namensänderung oder bei Heirat der Eltern. Hier gilt als Voraussetzung dann aber dass die Eltern einen Ehenamen wählen. Behalten beide Elternteile ihre Geburtsnamen, ist eine Änderung des Familiennamens des Kindes auch nach Heirat der Eltern nur noch über die kostenpflichtige Namensänderung möglich. Hier entscheidet die jeweils zuständige Namensänderungsbehörde.

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung!

Anlage 9:     Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung von  
Carmen Hensgen

**Carmen Hensgen  
Richterin am Amtsgericht Alzey**

Alzey, den 19.11.2012

**Stellungnahme  
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung:  
Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge  
nicht miteinander verheirateter Eltern**

Die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge entspricht dem Bedürfnis eines Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen. Die Übernahme von Erziehungsverantwortung von Vater und Mutter gleichermaßen ist vom Gesetzgeber - natürlich von den Umständen des Einzelfalles abhängig - als Regelfall ausgestaltet, wobei dem Kindeswohl aber stets höchste Priorität zukommt.

Ausgehend von dieser Einschätzung und insbesondere aufgrund der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus dem Jahr 2009 und der des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2010 ist die Überarbeitung der derzeitigen Regelungen zur Begründung der elterlichen Sorge erforderlich. Die Schwierigkeit des Gesetzgebers besteht nach meiner Meinung als Familienrichterin darin, dass die neue Regelung praktikable und passende Vorgaben für die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge sowohl im Bezug auf die Kinder enthalten muss, die in Verhältnissen aufwachsen, die einer ehelichen Verbindung ähneln, auch auf im Bezug auf solche Kinder, die in Verhältnissen aufwachsen, in denen sich die bisherigen Verhältnisse der Eltern in einem eventuell einmaligen Kontakt oder in einer nur sehr oberflächlichen Beziehung erschöpfen.

Nicht die erste Fallgruppe eines eheähnlichen Verhältnisses wird die Familiengerichte beschäftigen. Laut Mitteilung des Jugendamts der Kreisverwaltung des Landkreises Alzey-Worms wird schon jetzt bei ca. 90 % der Kinder, die in nicht-ehelichen Beziehungen geboren werden, gemeinsame Sorgeerklärungen abgegeben. Beschäftigen werden uns die Fälle, in denen die Eltern, nicht in einer intakten Beziehung leben und - wenn überhaupt - Kontakte nur wegen des Kindes bestehen. Dabei ist die zukünftige Mehrbelastung der Familiengerichte derzeit nicht sicher abschätzbar. Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind nur wenige Verfahren anhängig geworden, die allesamt nicht ohne weiteres mit einer positiven Entscheidung beendet wurden, sondern in denen zunächst über die Anbahnung von Umgangskontakten überhaupt eine tragfähige Beziehung zwischen Vater und Kind aufgebaut werden musste.

Von Seiten der gerichtlichen Praxis wird im Hinblick auf die vorgeschlagene gesetzliche Neuregelung hiermit wie folgt Stellung genommen:

1. Zunächst stellt sich die Frage, ob die Einräumung eines **Wahlrechts** des Vaters, ob er zunächst eine Sorgeerklärung beim Jugendamt abgibt in der Hoffnung, die Mutter werde zustimmen oder direkt den Weg über das Gericht wählt, sinnvoll ist. Grundsätzlich ist die Einleitung von gerichtlichen Verfahren vom bestehenden Rechtsschutzbedürfnis abhängig. Wegen der meist höheren Eskalationsstufe ist die Einleitung von gerichtlichen Verfahren als „ultimato ratio“ zu sehen. Zwar gehört es zu den Aufgaben des Familiengerichts möglichst frühzeitig im Verfahren die Eltern auf Beratungsangebote der Jugendämter hinzuweisen. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass bei sonstigen Anträgen auf Entzug der elterlichen Sorge oder Teilbereichen davon die vorherige Einschaltung des Jugendamts gesetzlich nicht zwingend vorgesehen ist. Daher ist die Abstufung in § 1626a BGB schon unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Verfahrensanträge zu befürworten.
2. Auch die Entscheidung des Gesetzgebers für die sog. **Antragslösung** ist zu unterstützen. Leider müssen die Familienrichter häufig die mangelnde Bereitschaft Erziehungsverantwortung zu tragen beklagen. Manche Väter müssen auf die Wahrnehmung von Erziehungspflichten und -rechten mit erheblichem Druck hingewiesen werden. Erfahrungsgemäß nimmt auch nach erfolgter Trennung oder Scheidung die tatsächliche Fürsorge der Elternteile, die die Kinder nicht in ihren Haushalt aufgenommen haben, langfristig deutlich ab. Und leider – nicht alle Paare freuen sich auf ein gemeinsames Kind. Ein Automatismus oder gar die angedachte Widerspruchslösung entspricht nicht den Erfahrungen der Praxis.
3. Zu begrüßen ist auch, durch die Entscheidung für eine **negative Kindeswohlprüfung**, die Anforderungen an die Wahrnehmung gemeinsamer Erziehungsverantwortung niederschwellig zu halten. Die negative Kindeswohlprüfung in die gesetzliche Neuregelung einzuführen entspricht dem Grundgedanken, dass Kinder ein Bedürfnis nach entsprechender Beziehung zu beiden Elternteilen haben. An dieser Stelle wird das Familiengericht genau zu prüfen haben, ob zwischen den Eltern eine tragfähige, soziale Beziehung vorhanden ist, die ein Mindestmaß an Kooperationsfähigkeit und Kooperationswilligkeit voraussetzt. Die Praxis zeigt, dass dies häufig bei Paaren, die nur eine lose Bekanntschaft führen oder ungeplant Eltern geworden sind, fehlt. Bei diesen Paaren ist weder die Ausübung eines Umgangsrechts langfristig unstreitig und erst recht nicht die konkrete Ausgestaltung. Wie sollen Eltern gemeinsame Erziehungsverantwortung für ein Kind übernehmen, wenn sie sich gegenseitig nicht kennen und auch gar nicht kennen lernen wollen? Die Einsicht dieser Paare, deren Beziehung sich auf einen sexuellen Kontakt reduziert, zum Erlernen von Kommunikationsfähigkeit Beratungsstellen aufzusuchen denkbar gering.
4. Aus familienrichterlicher Sicht ist auch die **Stellungnahmefrist von 6 Wochen** ausreichend. Zum einen hatten die Eltern bereits vor der Entbindung ausreichend Zeit, sich mit dem Thema der Wahrnehmung der gemeinsamen elterlichen Sorge auseinander zu setzen. Darüber hinaus ist berücksichtigen, dass bereits innerhalb dieser 6 Wochen die Mutter als Inhaberin der alleinigen elterlichen Sorge weit reichende Entscheidungen treffen kann, die für das Leben des Kindes von Bedeutung sind. Zu nennen ist insbesondere die Wahl

des Namens, der Religionszugehörigkeit, der Wohnort und Eingriffe in die körperliche Integrität des Kindes. Im Übrigen ist die schnelle Herbeiführung von Rechtsklarheit zu befürworten.

5. Die familiengerichtliche Praxis ist sich jedoch in einer Kritik gegenüber dem Gesetzesvorhaben einig. Die Einführung eines **vereinfachten Verfahrens** entspricht nicht dem Bedürfnis nach vollständiger Aufklärung der der Entscheidung zugrunde zu legenden Umstände. Die familiengerichtlichen Verfahren unterliegen grundsätzlich der Amtsermittlungspflicht. Das heißt: das Gericht muss von sich aus alle Erkenntnisquellen nutzen, um sich ein möglichst vollständiges Bild von dem zugrunde liegenden Sachverhalt zu machen. Dazu ist es insbesondere auf Informationen angewiesen, die durch das staatliche Wächteramt des Jugendamts erzielt werden können, aber auch auf Erkenntnisse des Erziehungspersonals in Schulen sowie Kindergärten und auf Schulsozialarbeiter.

Gerade bei Einführung des FamFG wurde auch der Stellung des Verfahrensbeistands besondere Bedeutung zugewiesen, die Rechtsprechung legt auf die Bestellung eines Verfahrensbeistandes ausweislich der obergerichtlichen Rechtsprechung sehr viel Wert und unterstreicht die Wichtigkeit der frühzeitigen Bestellung eines Verfahrensbeistands zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes. Nur mittels dieser genannten Institutionen ist es dem Gericht möglich sich einen umfassenden, objektiven Überblick über die familiäre Situation zu verschaffen, der wiederum für die Frage ob es dem Wohl des Kindes widerspricht die elterliche Sorge gemeinsam wahrzunehmen, wichtig ist. Dabei hat der Gesetzgeber die damit verbundenen Kosten (beispielsweise: Kosten für einen Verfahrensbeistand zwischen 350 € und 550 €, erhöhte Kosten im Rahmen der bewilligten VKH und für Sachverständigtengutachten) zu recht in Kauf genommen. Die angestrebte Regelung des § 1626a BGB und die in diesem Kontext stehende Einführung des § 155a FamFG stehen dazu im Widerspruch.

Klärungsbedürftig ist zunächst aus meiner Sicht die Formulierung in § 1626a BGB „... trägt der andere Elternteil keine Gründe vor ....“. Vom Prinzip des Schweigens als Willenserklärung ist im deutschen Rechtssystem nur vorsichtig gebrauch gemacht worden. Wenn die Formulierung meint, dass der andere Elternteil sich *überhaupt* nicht erklärt, so kann dies auch auf Umstände zurückzuführen sein, die der Gesetzgeber kaum als Zustimmung werten kann. Viele Mütter, auf die gerade diese gesetzliche Regelung Anwendung findet, sind nach der Geburt mit der Situation an sich emotional und intellektuell überfordert. Viele dieser Mütter zeigen Tendenzen Post nicht zu öffnen, schon gar keine Gerichtspost, Briefe nicht zu beantworten und haben Probleme, ihren täglichen Lebensrhythmus zu strukturieren. Ist dann das Schweigen auf solche Anträge nicht eher ein Alarmsignal, die Situation in die das Kind geboren wurde, näher zu überprüfen?

Wenn aber die Formulierung bedeutet, dass die Betreuungsperson nur keine (ausreichende) Begründung vorträgt, die der Wahrnehmung der gemeinsamen Sorge entgegensteht, so möchte ich als Familienrichterin meinen Eindruck weitergeben, dass die Einschätzung des Widerspruchs als begründet oder unbegründet nicht von der Wortgewandtheit und Fähigkeit unmissver-



ständig Kriterien für die negative Kindeswohlprüfung vorzutragen abhängen kann. Viele Beteiligte sind erst in der mündlichen Verhandlung in der Lage, den Sachverhalt ausreichend und mit Unterstützung des Gerichts vorzutragen- das zeigt die tägliche Praxis.

Die Bestimmung des § 1626a BGB, wonach das Gericht sonstige Gründe, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, zu berücksichtigen hat, läuft leer, wenn das Gericht von den oben genannten Erkenntnisquellen abgeschnitten ist und ohne Anhörung des Jugendamts und ohne Anhörung der Eltern seine Entscheidung zu treffen *hat* und nicht *soll*.

Darüber hinaus steht die Anordnung eines rein schriftlichen Verfahrens zu § 159 FamFG und den dortigen Grundsätzen der Anhörung von Kindern im Widerspruch. Ein vereinfachtes Verfahren wäre eventuell dann sinnvoll, wenn beide Elternteile *ausdrücklich* mit der gemeinsamen Sorge einverstanden sind.

Hauptkritikpunkt ist daher die Einführung des vereinfachten Verfahrens, in der das Gericht eine Entscheidung nach Aktenlage, die dem familienrechtlichen Verfahren völlig fremd ist, zu fällen hat. Jeder Familienrichter wird sich überlegen müssen wie er seine Erkenntnisquellen nutzt, um eine Entscheidung von dieser Tragweite treffen zu können.

Ich persönlich befürworte eine ausreichende Sachaufklärung *vor* der Erstentscheidung und würde dies einer eventuell angedachten Abhilfemöglichkeit der Familienrichter im Beschwerdeverfahren oder einer Verlagerung einer erstmaligen Sachaufklärung in die Beschwerdeinstanz vor dem OLG vorziehen.

Carmen Hensgen

## Anlage 10: Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung des BDP

BDP Bundesgeschäftsstelle • Am Kölnischen Park 2 • 10179 Berlin

Telefon + 49 30-209 166-600 · Fax + 49 30-209 166-680 · [info@bdp-verband.de](mailto:info@bdp-verband.de) · [www.bdp-verband.de](http://www.bdp-verband.de)



Berufsverband  
Deutscher  
Psychologinnen  
und Psychologen

SEKTION  
RECHTSPSYCHOLOGIE

BDP - Am Kölnischen Park 2 · 10179 Berlin

RECHTSAUSSCHUSS DES  
DEUTSCHEN BUNDESTAGES

10557 Berlin

**Anschrift** Berufsverband  
Deutscher  
Psychologinnen  
und Psychologen  
Am Kölnischen Park 2  
10179 Berlin

**Telefon** + 49 234 336279  
**Telefax** + 49 234 332918  
**E-Mail** [Mareike.Hoese@gmx.de](mailto:Mareike.Hoese@gmx.de)

22.11.2012

### Stellungnahme des Berufsverbandes Deutscher Psychologinnen und Psychologen (BDP) zur Gemeinsamen Sorge nichtehelicher Eltern

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem anstehenden Gesetzentwurf sollen aus psychologischer Sicht relevante Aspekte aufgeführt werden und zwar vor dem Hintergrund familienpsychologischer Sachverständigentätigkeit bei Trennungsfolge-Konflikten.

Wie bereits in der Stellungnahme des BDP beschrieben (Kannegießer, 21.05.2012), wird der Entwurf zur Neuregelung der Gemeinsamen Sorge (GES) begrüßt.

Die Gleichstellung der nichtehelichen mit den ehelichen Kindern entspricht einer Entwicklung, in welcher heute eine Eheunwilligkeit andere Gründe hat als in früheren Zeiten. Nach Erfahrungen der rechtspsychologischen Begutachtungspraxis im familiengerichtlichen Auftrag stellt es das richtige Signal dar, gemeinsame Elternverantwortung hoch zu gewichten. Das Misslingen einer Paar-Ebene darf nicht

BDP, gegründet 1946

**Präsidentin** Dipl.-Psych. Sabine Siegl  
**Vizepräsident** Prof. Dr. Michael Krämer  
**Vizepräsident** Dipl.-Psych. Heinrich Bertram  
**Hauptgeschäftsführerin** Dr. Eileen Mertens  
**Registargericht** Amtsgericht Charlottenburg

automatisch eine Ablehnung der Eltern-Ebene und der Elternverantwortung zur Folge haben.

Somit ist die gesetzliche Regelung einer **negativen Kindeswohlprüfung** vorzuziehen, um Beziehungen eines Kindes zu beiden Elternteilen und das Verantwortungsbewusstsein beider Elternteile zu fördern. Dabei ist ein **niedrigschwelliger Zugang** zur GES hilfreich, ebenso ein **beschleunigtes** und **vereinfachtes Verfahren**. Hilfreich für das Kindeswohl ist, wenn auch das Kind sehen kann, dass Trennungen konstruktiv bewältigt werden können.

Dieser Standpunkt findet seinen Hintergrund nicht nur in **rechtspsychologischer Praxis**, sondern auch in **wissenschaftlichen Untersuchungen**, so des Deutschen Jugendinstituts (2010), aber auch den Langzeitstudien von Nachtrennungsverlauf (z.B. Wallerstein & Blakeslee, 1989). Als deutliche Vorteile erscheinen, dass Väter mit dieser bewusst und aktiv übernommenen Elternverantwortung auch langfristig die Vaterrolle annehmen. Dies bedeutet im Vergleich zur Gruppe nichtaktiver und nicht interessierter Väter, dass Kinder Beziehungs- und Identifikationsmöglichkeiten mit beiden Geschlechtern, somit bessere Entwicklungsmöglichkeiten haben.

Als Positivum der Gemeinsamen Sorge ist sicherlich der Erfahrungswert bei den ehelichen Fällen zu nennen, dass sich die Grundeinstellung von den Elternteilen, bei denen das Kind lebt, in Richtung einer größeren Bindungstoleranz verändert. Es hat sich hier ein größeres Selbstverständnis entwickelt für den Eltern-Kind-Umgang und für die Beteiligung beider Eltern am Leben des Kindes.

Andererseits ist die Wirkung der gemeinsamen Sorge auch nicht zu idealisieren: GES-Kinder sind emotional nicht unbedingt stabiler als AES-Kinder (Alleinige elterliche Sorge). Ihre psychische Belastung ist abhängig vom Konfliktniveau in der Kommunikation der Eltern. Auch eine Gemeinsame Sorge wird den Elternstreit und ein hohes Konfliktniveau nicht zwingend reduzieren.



Wie ist nun die Auswirkung von Gemeinsamer Sorge für das **Kindeswohl** einzuschätzen, entspricht sie der Befindlichkeit und Stabilität von Kindern, ihrer langfristigen Entwicklung und vor allem: dem **Wunsch der Kinder**?

**Den Kindern** ist das Sorgerechtsmodell meist nicht wichtig, sie wünschen sich vor allem, dass Eltern weniger streiten, (zumindest nicht in ihrer Nähe). Wollen Kinder überhaupt dazu gefragt werden? Hier gibt es zwei Gruppen, eine Gruppe, die lieber nicht bzw. auf keinen Fall gefragt werden will, da sich die Kinder im Loyalitätskonflikt fühlen oder sogar genötigt fühlen, immer wieder die Seiten zu wechseln.

Eine zweite Gruppe möchte unbedingt gefragt werden, „platz“ gleich beim Kennenlernen mit dem Wunsch heraus; es handelt sich um meist stark instrumentalisierte Kinder, welche die Erwartung des Elternteils wahrnehmen, bei dem sie leben und sich verpflichtet fühlen, dessen Partei zu ergreifen.

Auch gibt es noch die Gruppe der differenzierten, bereits gereiften Kinder, welche gern eine Stellungnahme abgeben, meist Gerechtigkeit wünschen und vor allem konstruktiven Umgang der Eltern miteinander.

**Die Mütter** artikulieren im Rahmen von Sorgerechts- und Umgangsbegutachtungen grundsätzlich mehr Konfliktwahrnehmung als Väter (vgl. auch Leeb & Weber, 2012). Die Darstellungen von Konflikten erweisen sich bei Begutachtungen vielfach als berechtigt, betreffen Zuverlässigkeit und Fürsorge dem Kind gegenüber, Fragen des Erziehungsstils. Teilweise bestehen auch überzogene oder überfürsorgliche Ansprüche. Beide Konfliktlagen würden bei der Gemeinsamen Sorgeausübung von konstruktiver Bewältigung auf der Eltern-Ebene profitieren.

Oft sind Mütter aber auch belastet durch Druckausübung des Vaters, klagen, dass der Vater bei der Trennung gedroht habe, ihr „das Kind wegzunehmen“. Einige haben Angst, Entscheidungen im Alltagsleben nicht mehr selbst treffen zu können. Diese Mütter benötigen Aufklärung, dass die Alltagsentscheidungen von der GES nicht betroffen sind. Andererseits gibt es auch bindungsintolerante Mütter, die nach der Trennung drohen, dass der Vater „das Kind nie wieder sehen“ werde, welche

ebenfalls unter dem Einfluss dieser Aufklärung profitieren und ihre Einstellung modifizieren könnten.

**Die Väter** sind oft irritiert, weil sie bei einer Konfliktlage keinerlei Information über ihr Kind bekommen, welche ihnen mangels Gemeinsamer Sorge dann selbst von Lehrern nicht gegeben werden können. Über die GES bekämen diese Väter Information, könnten an der Entwicklung des Kindes besser teilhaben und bekämen dann auch Hinweise, aktiver an der Entwicklungsförderung mitzuwirken.

Es entspricht dem Kindeswohl, wenn Väter in bewusster Elternverantwortung agieren, wenn sie eine **bewusste und aktive** Entscheidung treffen – mehrfaches Anbieten und Auffordern erscheint nicht zielführend. Durch das Jugendamtsmodell würde ein Engagement forciert, dem es an Eigenmotivation und folglich möglicherweise an Nachhaltigkeit fehlen würde. Schließlich besteht auch ein Risiko darin, wenig motivierte Väter durch ein nachdrückliches Einladen (Jugendamtsmodell) oder ein Widerspruchmodell regulär in die Gemeinsame Sorge zu bringen. Nicht zuletzt in Fällen **geringer oder fehlender familienorientierter Motivlage** (nach Zeugung in flüchtigen Beziehungen, „One-night-stands“ oder Vergewaltigung) sind Hochkonfliktlagen vorprogrammiert, die das größte Risiko für das Kindeswohl darstellen.

Es wäre auch unrealistisch, wenn man die GES als Recht des Kindes formulierte, also mit der Möglichkeit zur Durchsetzung der GES gegen den Willen des Vaters. (Z.B. ist eine Durchsetzung von Umgang gegen den Willen des Vaters letztlich eine realitätsferne theoretische Möglichkeit geblieben.)

Die Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft und –fähigkeit der Eltern zur Übernahme der GES kann durch Information, Aufklärung, Beratung oder Training gesteigert werden. Bei **extrem hohem Konfliktniveau** ist die GES allerdings kontraindiziert, weil die Belastung für die Kinder zu hoch wird. Konfliktsituationen müssen dann minimiert werden, ständige Diskussionen ausgeschlossen werden.



Zusammenfassend wirft die GES als **Regelfall oder im Widerspruchsmodell** eher die Gefahr einer zusätzlichen Belastung auf für die Situation des Kindes mit dem Elternteil, bei dem es lebt und wird nicht den Fällen gerecht, bei denen der Familiengründungsgedanke keine Rolle gespielt hat.

Das „**Antragsmodell**“ mit dem erleichterten Zugang zur GES birgt den Vorteil einer Förderung gemeinsamer Elternverantwortung. Die Antragstellung ist im Hinblick auf den ohnehin erfolgenden Weg zur Vaterschaftsanerkennung nicht als besondere Hürde anzusehen. Indem die Aktivität und das Engagement der Vaterrolle durch den Antrag gefragt sind, wird die Wertigkeit der Eltern-Ebene betont.

Das **Jugendamtsmodell** dürfte als Zwangsberatung angesehen werden, bei welcher auch die fähigsten Eltern erst einmal hinterfragt werden. Die Stationen einer Befragung beim Standesamt, dann vom Jugendamt entsprechen einem unentwegten Nachfragen, ist dem „pädagogischem Zeigefinger“ gleichzusetzen und nützt dem Kindeswohl nicht. Die Selbstbestimmung der Eltern wird hier übermäßig eingeschränkt.

Gez.

Dipl.-Psych. Mareike Hoese

für den Vorstand der Sektion Rechtspsychologie des BDP

#### Über den Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen e.V. (BDP):

Der Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen e.V. (BDP) vertritt die beruflichen und politischen Interessen der niedergelassenen, angestellten und beamteten Psychologen und Psychologinnen aus allen Tätigkeitsbereichen. Diese sind unter anderem: Gesundheitspsychologie, Klinische Psychologie, Psychotherapie, Schulpsychologie, Rechtspsychologie, Verkehrspsychologie, Wirtschaftspsychologie, Umweltpsychologie, Politische Psychologie. Der BDP wurde 1946 gegründet und ist Ansprechpartner und Informant für Politik, Medien und Öffentlichkeit. Rund 11500 Mitglieder sind im BDP organisiert.

BDP, gegründet 1946

**Präsidentin** Dipl.-Psych. Sabine Siegl

**Vizepräsident** Prof. Dr. Michael Krämer

**Vizepräsident** Dipl.-Psych. Heinrich Bertram

**Hauptgeschäftsführerin** Dr. Eileen Mertens

**Registergericht** Amtsgericht Charlottenburg



Anlage 11: Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung des  
ISUV



**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestags am 28.11.2012 zu dem

Gesetzesentwurf der Bundesregierung „**Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge  
nicht miteinander verheirateter Eltern**“, BT-Drs. 17/11048

und den Anträgen

der Fraktion der SPD „**Neuregelung der elterlichen Sorge bei nicht verheirateten  
Eltern**“, BT-Drs. 17/8601,

der Abgeordneten Wunderlich, Dehm, Dittrich, weiterer Abgeordneter und der Fraktion  
DIE LINKE „**Neuregelung des Sorgerechts für nicht miteinander verheiratete El-  
tern**“, BT-Drs.: 17/9402,

der Abgeordneten Dörner, Hönlinger, Lazar, weiterer Abgeordneter und der Fraktion  
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „**Gemeinsames elterliches Sorgerecht für nicht mitel-  
nander verheirateter Eltern**“, BT-Drs.: 17/3219.

**I. Zusammenfassung**

Der Verband Unterhalt und Familienrecht e.V. ist der Auffassung, dass es geboten ist, nicht erst in zehn Jahren, sondern bereits jetzt eine gemeinsame Sorge kraft Gesetzes ab Feststehen der rechtlichen Vaterschaft zu etablieren. Diese Position wird bekanntlich auch von renommierten Fachleuten und Verbänden vertreten (siehe nur: Prof. Willutzki, Coester, Löhnig, DAV). Der Verband hat seine Auffassung schon vor den Entscheidungen des EGMR vom 03.12.2009 und des BVerfG vom 21.07.2010 eingehend in der Broschüre „Gemeinsame elterliche Sorge für nichteheliche Kinder, Impuls für Reform des Kindschaftsrechts“, 2009, dargelegt.

Der Verband ISUV begrüßt, dass der Gesetzesentwurf der Bundesregierung das Leitbild der gemeinsamen elterlichen Sorge zugrunde legt. Es bestehen allerdings gegen das modifizierte Antragsmodell in rechtspolitischer, gesellschaftspolitischer, rechtsvergleichender und verfassungsrechtlicher Hinsicht Bedenken. Diese Bedenken bestehen auch gegenüber den Anträgen der anderen Parteien. ISUV verkennt aber nicht, dass der Gesetzesentwurf sich auch an politischer Durchsetzbarkeit messen lassen muss.

Ergänzend zu den Ausführungen der Verbandsbroschüre wird in diesem Zusammenhang Folgendes ausgeführt:

## **II. Recht des Kindes auf Verantwortungsübernahme durch beide Eltern ab Geburt**

Nach Auffassung des ISUV verstößt der vorgelegte Entwurf gegen das Recht von nicht in einer Ehe geborenen Kindern und ihren Vätern aus Art. 6 II GG und benachteiligt sie entgegen Art. 6 V, 3 I, II GG.

Dafür ist maßgeblich, dass nach der Entscheidung des BVerfG vom 01.04.2008 - 1 BvR 1620/04 - jedes Kind ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf Pflege und Erziehung durch beide Eltern hat, denen Art. 6 II GG eine entsprechende Pflicht gegenüber dem Kind auferlegt. Das verfassungsrechtlich geschützte Elternrecht aus Art. 6 II GG steht Müttern und Vätern unterschiedslos zu.

ISUV betont: Auch das nicht in einer Ehe geborene Kind hat ein unverletzliches Recht auf Verantwortungsübernahme durch beide Eltern unabhängig von seiner Lebenssituation vor und nach der Geburt. Dieses Recht hat der Staat zu schützen, indem er es konsequent umsetzt. Eine Ungleichbehandlung von unehelichen Kindern und ihren Eltern im Verhältnis zu ehelich geborenen Kindern und deren Eltern ist mit dem Kindeswohl nicht begründbar, zumal auch verheiratete Eltern vor oder nach der Geburt getrennt leben können (ebenso die Stellungnahme des Familienrechtsausschusses des DAV, Nr. 30/2012 aus März 2012). Deshalb kann der Gesetzesentwurf die Ablehnung einer gemeinsamen elterlichen Verantwortung ab Feststehen der Vaterschaft nicht mit unterschiedlichen Lebensverhältnissen von ehelichen und nicht ehelichen Kindern rechtfertigen.

Das von dem Gesetzesentwurf befürwortete modifizierte Antragsmodell stellt auch einen Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Kinder und ihrer Väter dar, weil es den tatsächli-



chen Regelfall der überwiegenden Mehrheit der Kinder, dass nämlich die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl entspricht, zur Ausnahme macht.

2010 wurden 33 % aller Kinder nicht in einer Ehe geboren, 1995 waren es 15 Prozent. Beachtenswert ist insbesondere, dass bei den Erstgeborenen der Anteil der nichtverheirateten Eltern mit 43 Prozent besonders hoch ist. Das vom BMJ in Auftrag gegebene Forschungsvorhaben „Gemeinsame Sorge nicht miteinander verheiratete Eltern“ hat ergeben, dass in vielen Fällen eine gemeinsame Sorgetragung von Müttern aus Gründen verweigert wird, die keinen Bezug zum Kindeswohl haben. Darüber hinaus gibt es eine durchaus signifikante Fallgruppe von Eltern, die wegen ihrer Harmonie und genereller Behördenscheu jegliche „offiziellen“ Maßnahmen nach Geburt des Kindes für überflüssig halten oder schlicht unterlassen. Diese Eltern erreicht der Entwurf zum Schaden ihrer Kinder mit dem Antragsmodell nicht.

Darüber hinaus ergab das Forschungsvorhaben, dass außerehelich geborene Kinder ganz überwiegend (80 %) in die Gemeinschaft ihrer Eltern hinein geboren werden. Im Jahre 1993 waren es nach der Untersuchung Vaskovics u. a., Lebenslage nichtehelicher Kinder 1997, S. 205, bereits 50 %. Nach überwiegender Auffassung und dem Vorschlag des Endberichts entspricht eine gemeinsame Sorge jedenfalls für diese familiäre Lebenslage dem Kindeswohl am besten. Wenn Eltern mit ihrem Kind zusammenleben, üben sie tatsächlich ihre Verantwortung gemeinsam aus, unabhängig davon, wie sie die Erziehungsarbeit untereinander aufteilen. Daher ist eine automatische rechtliche Absicherung der tatsächlich gemeinsam wahrgenommenen Elternverantwortung angemessen und notwendig in schwierigen Lebenslagen, wie beispielsweise Verhinderung der Mutter auf Grund von Krankheit.

Vor dem Hintergrund dieser Erkenntnisse entspricht in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl am besten, sodass auch verfassungsrechtlich eine gemeinsame Sorge kraft Gesetzes ab Feststehen der Vaterschaft geboten ist (ebenso: Coester, FamRZ 2012, 1337, 1342 ff.).

Deshalb fördert es nicht das Kindeswohl, geschweige denn den familiären Frieden, wenn der Gesetzgeber Eltern zur Abgabe von Sorgeerklärungen und im Übrigen Väter zur Durchführung eines streitfördernden Gerichtsverfahren zwingt, obwohl nur in Ausnahmefällen (siehe auch Salzgeber/Fichtner, FamRZ 2011, 945, 950) eine gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht.

Dem vom Entwurf favorisierten materiell-rechtlichen Leitbild der gemeinsamen Sorge und den verfassungsrechtlichen Anforderungen kann aber nur dadurch effektiv Rechnung ge-

tragen werden, dass die gemeinsame Sorge automatisch ab Feststehen der Vaterschaft entsteht. Das Antragsmodell benachteiligt den Vater auch weiterhin gegenüber der Mutter, da es zum Ausdruck bringt, dass die gemeinsame Sorge dem Vater nicht naturgegeben verliehen ist, wie es Art. 6 II GG vorsieht, sondern nur begründet werden kann, wenn er sich dazu im Einzelfall nach den materiell-rechtlichen Anforderungen als geeignet erweist.

Der automatischen gemeinsamen Sorge steht auch nicht entgegen, dass diese Regelung auch Väter erfassen kann, die sorgeunwillig sind. Denn das Kind hat verfassungsrechtlich einen Anspruch auf Sorge durch beide Eltern. Es besteht eine gemeinsame elterliche Pflicht zur Verantwortung. Die gemeinsame Sorge kraft Gesetzes stärkt darüber hinaus die Verantwortung der Väter, aktiviert am ehesten ihre Ressourcen, fördert weiterhin Bewusstseinsveränderungen hinsichtlich der Situation von außerehelich geborenen Kindern und wirkt dem Verlust des Vaters bei Kindern in Patchwork-Familien entgegen.

ISUV verkennt nicht: Wenn die gemeinsame Sorge im Einzelfall dem Wohl des Kindes widerspricht, kann sie auf Antrag der Mutter aufgehoben werden. Eine solche Antragsstellung muss auch schon vor Geburt des Kindes möglich sein. Auch der Gesetzentwurf will grundsätzlich zunächst sorgeunwillige Väter in die Verantwortung einbeziehen, da er der Mutter ein Recht auf Beantragung der gemeinsamen elterlichen Sorge gewährt. In diesem Zusammenhang ist über ein Antragsrecht des Kindes nachzudenken.

Für eine gemeinsame Sorge kraft Gesetzes sprechen schließlich die Erfahrungen mit der Neuregelung des § 1671 BGB durch die Kindschaftsreform 1998, die innerhalb kürzester Zeit dazu führte, dass die gemeinsame Sorge nach Trennung und Scheidung – im Regelfall ohne streitige Verfahren – auch zum tatsächlichen Regelfall wurde, da sie von den Eltern als Leitbild akzeptiert wurde. Vor diesem Hintergrund ist auch nicht zu erwarten, dass eine gemeinsame Sorge kraft Gesetzes ab Feststehen der Vaterschaft zu einer Vielzahl von streitigen, durch Mütter eingeleiteten Verfahren führt. Insoweit ist auch auf entsprechende Erfahrungen im europäischen Ausland zu verweisen (vgl. nur: Willutzki, ZKJ 2011, 174).

### **III. Gemeinsame Sorge kraft Gesetzes in sonstigen Fallgestaltungen**

#### **1. Gemeinsame Sorge kraft Gesetzes bei Zusammenleben der Eltern**

Nach Auffassung von ISUV ist eine automatische gemeinsame Sorge bei Zusammenleben der Eltern geboten. Es ist bereits dargelegt worden, dass es dem Wohl der Familie widerspricht, einem mit der Mutter und dem Kind zusammenlebenden Vater anzusinnen, in die-

ser Situation ein gerichtliches Verfahren einzuleiten, wenn die Mutter keine gemeinsame Sorge wünscht.

Anknüpfungspunkt für die Feststellung des Zusammenlebens ist zunächst die gemeinsame Meldeanschrift. Dass insoweit ausnahmsweise Manipulationen zu erwarten sind, steht dem nicht entgegen. Darüber hinaus hat die Mutter die Möglichkeit der Abänderung gemäß § 1671 BGB. Die frühere französische Regelung sah im Übrigen für den Streitfall zusätzlich die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung des Zusammenlebens in einem vereinfachten Verfahren vor.

## 2. Gemeinsame Sorge kraft einseitiger Sorgeerklärung des Vaters

**Nach Auffassung von ISUV sollte in jedem Fall der Kompromissvorschlag der Kinderrechtekommission des DFGT, ZKJ 2011, 130 Berücksichtigung finden, wonach ab rechtllichem Feststehen der Vaterschaft die gemeinsame elterliche Sorge automatisch aufgrund einer Sorgeerklärung des Vaters eintritt. Dieser Vorschlag, ist - wenn schon keine gemeinsame Sorge kraft Gesetzes für alle Kinder politisch durchsetzbar ist - jedenfalls besser zur Wahrung des Kindeswohls geeignet als die vorgelegten Entwürfe.**

## IV. Gesetzentwurf

Der Gesetzentwurf setzt nach ISUV-Meinung das ihm zugrunde gelegte Leitbild der grundsätzlich gemeinsamen elterlichen Sorge durch das modifizierte Antragsmodell zu wenig effektiv um.

Ungeachtet des Umstandes, dass auf Grundlage des vom Entwurf befürworteten Antragsmodells das neue Leitbild zu begrüßen ist, bestehen jedoch weiterhin Bedenken hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Umsetzung gem. § 155 a FamFG - E.

a)

Die vom Entwurf vorgesehene Karenz – bzw. Schutzfrist für die Mutter gem. § 155 a II FamFG führt dazu, dass der Vater innerhalb dieses Zeitraums bis zur gerichtlichen Entscheidung generell ohne ausreichende Gründe von einer gemeinsamen Sorge ausgeschlossen wird, obwohl in diesem Zeitraum maßgebliche Entscheidungen anstehen können (zum Beispiel Namenswahl, Operationen). Für die Schonfrist der Mutter trägt der Gesetzentwurf allerdings keine hinreichende Begründung vor, die ein Zurückstehen des Kindes-

rechts und des Elternrechts des Vaters gem. Art. 6 II EMRK auf frühestmögliche Beteiligung des Vaters an der Elternverantwortung rechtfertigen könnte.

Der Verband ist der Auffassung, dass sich die Mutter logischer- und praktischerweise vor der Geburt über die Beteiligung des Vaters an der Sorge schlüssig werden muss. Zudem sind ihr da schon die prinzipiellen Vorgaben einer gemeinsamen elterlichen Sorge bekannt.

Die sechswöchige Erklärungsfrist ab der Geburt des Kindes kann auch nicht mit den Zwecken des Mutterschutzes begründet werden, der zu einer Freistellung von der Arbeitsverpflichtung führt. Die Mutter ist als Sorgerechtsinhaberin spätestens jetzt verpflichtet, die fundamentalen Belange des Kindes schnell zu regeln. Zudem ist kein Grund erkennbar, warum die Regelung der elterlichen Sorge insoweit anders behandelt werden sollte als die sonstigen Verfahren gem. § 155 I FamFG. Auch die Mutter eines ehelichen Kindes, dessen Vater nach der Geburt einen Antrag auf Alleinsorge stellt, kann sich zu Recht nicht auf eine solche pauschalierende Frist stützen, die den effektiven Rechtsschutz und die Grundrechtsverwirklichung unverhältnismäßig einschränkt. Vielmehr reichen die allgemeinen Regelungen für Terminsverlegungen aus.

b)

Bedenken bestehen darüber hinaus im Hinblick auf das schriftliche Verfahren ohne Anhörung der Eltern und des Jugendamtes jedenfalls in den Fällen, in denen die Mutter dem gemeinsamen Sorgerecht widerspricht, aber das Gericht diese Einwände nicht als erheblich ansieht. Andererseits hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 21.07.2010 betont, dass die Zugangsvoraussetzungen zur gemeinsamen Sorge nicht zu hoch angesetzt werden dürfen und ein gemeinsames Sorgerecht kraft Gesetzes – also ohne eine Einzelfallprüfung des Kindeswohls – als verfassungskonform angesehen.

c)

Auch im europäischen Rechtsvergleich erweist sich der Gesetzentwurf als restriktiv. Nach einem Überblick in der Entscheidung des BVerfG vom 21.07.2010 (1 BvR 420/09) erhalten in der ganz überwiegenden Zahl von Ländern der Europäischen Union unverheiratete Eltern kraft Gesetzes die gemeinsame Sorge und werden damit verheirateten Eltern weitergehend oder vollständig gleichgestellt.

## V. Ergebnis

1.

Die von ISUV befürwortete Regelung des gemeinsamen Sorgerechts kraft Gesetzes entspricht nicht nur eher dem gesellschaftlichen und grundrechtlichen Verständnis einer gemeinsamen elterlichen Verantwortung außerehelich geborener Kinder, sondern auch dem europäischen Standard. Diese Maßstäbe erfüllen der Gesetzentwurf und die Anträge der anderen Parteien nicht in ausreichendem Maße.

Nachdem der Gesetzgeber im Bereich des Nichteelichenrechts verzögert auf gesellschaftliche Entwicklungen reagiert hat und Reformen erst durch das BVerfG und zuletzt auch durch den EGMR angestoßen werden mussten, sollte nicht erneut eine Lösung geschaffen werden, die den schützenswerten Interessen der Kinder und ihrer Eltern nicht hinreichend Rechnung trägt. Vielmehr muss eine Lösung bedacht werden, die nicht in absehbarer Zeit wieder geändert werden muss. (Kinderrechtekommission des DFGT, ZKJ 2011, 130, 132).

2.

Der Verband schlägt deshalb folgende Änderungen zur Neuregelung der Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge vor:

In § 1626 I BGB sollte folgender neuer Satz 3 eingefügt werden:

**Sie steht den Eltern gemeinsam zu, soweit das Familiengericht keine andere Entscheidung trifft.**

Eine Abänderung der gemeinsamen elterlichen Sorge erfolgt dann gem. § 1671 BGB, die auch schon vor Geburt möglich sein sollte, soweit in diesem Zeitraum bereits die Voraussetzungen für eine gemeinsame Sorge bei Geburt vorliegen. Dies ist durch eine Ergänzung der bisherigen Fassung von § 1671 II BGB zu ermöglichen:

**Das Familiengericht kann schon vor Geburt die elterliche Sorge oder einen Teil allein übertragen.**

Schließlich ist auch der Begriff der elterlichen Sorge durch „elterliche Verantwortung“ zu ersetzen entsprechend dem im europäischen Umfeld gängigen Sprachgebrauch (Willutzki, ZKJ 2011, 174).

Wegen weiterer ergänzender Reformanregungen wird auf die Stellungnahmen der Kinderrechtekommision des DFGT, ZKJ 2011, 130, 132 f. verwiesen.

Josef Linsler  
ISUV-Bundesvorsitzender

Anlage 12: Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung des  
DIJuF

DEUTSCHES INSTITUT  
FÜR JUGENDHILFE UND  
FAMILIENRECHT e. V.



FORUM FÜR FACHFRAGEN

Postfach 10 20 20  
D-69010 Heidelberg  
Fon 0 62 21/98 18-0  
Fax 0 62 21/98 18-28  
institut@dijuf.de  
www.dijuf.de

## HINWEISE

von Dr. Thomas Meysen

zur Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
am 28. November 2012

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, BT-Drucks. 17/11048

### I. Vorbemerkung: Gemeinsame elterliche Sorge und Kindeswohl

Bei einem Gesetzentwurf, der die gemeinsame oder alleinige elterliche Sorge für ein Kind neu regelt, geht es um eine Frage, die das Kind betrifft. Allerdings können allein aufgrund der rechtlichen Zuordnung von entweder gemeinsamer oder alleiniger elterlicher Sorge nicht per se **Aussagen zu deren Bedeutung für die Entwicklung des Kindes** und zu den erwartbaren Wirkungen getroffen werden.

Dies berücksichtigt der Gesetzentwurf in erfrischend aufrichtiger Weise, wenn er als seine Zielsetzung die „**Umsetzung eines neuen Leitbildes**“ aufgrund „zwischenzeitlich eingetretenen gesellschaftlichen Entwicklungen“ in der Rezeption von Väter- und Mütterrollen beschreibt. Grenzen für die gemeinsame elterliche Sorge zieht er dort, „wo es dem Kindeswohl nicht widerspricht“ (BT-Drucks. 17/11048, S. 14).

Diese nüchterne Klarheit mag in Anbetracht der mitunter ausgesprochen emotional geführten und von den betroffenen Müttern und Vätern oftmals anders empfundenen Situation **auf den ersten Blick überraschen**. Regelungen, die einen Elternteil grundsätzlich (wenn auch nur hinsichtlich weniger Entscheidungen und insofern

häufig eher symbolisch) benachteiligen, können im Einzelfall natürlich einen Rückzug von Eltern verstärken und haben damit ebenso mehr oder weniger direkte Auswirkungen auf das Kindeswohl wie Auseinandersetzungen der Eltern über Entscheidungen für das Kind bei gemeinsamer elterlicher Sorge.

Aus **entwicklungspsychologischer Perspektive** ist jedoch prognostisch nur begrenzt messbar, ob gemeinsame oder alleinige elterliche Sorge dem Kindeswohl besser dient (Salzgeber/Fichtner FamRZ 2011, 945). Von einer solchen Messbarkeit kann bspw. ausgegangen werden, wenn das Kind mit beiden Eltern zusammengelebt hat, diese sich trennen und die Frage aufkommt, bei welchem Elternteil das Kind leben soll, oder in Konstellationen, in denen Entscheidungen eines Elternteils oder ein eskalierter Dauerstreit über gemeinsam zu findende Entscheidungen für ein Kind schädigend sind.

Die Formulierung „elterliche Sorge“ ist leicht missverständlich, was den direkten Blick auf die Zusammenhänge der familienrechtlichen Zuweisung der „elterlichen Verantwortung“ erschweren kann. Rechtlich geht es um **Entscheidungsrechte von Eltern**. Bei Zusammenleben der Eltern spielen die formellen Sorgerechtsverhältnisse regelmäßig keine Rolle. Leben die Eltern getrennt, so sind im Laufe der Kindheit und Jugend bei gemeinsamer elterlicher Sorge nur wenige Entscheidungen von den Eltern einvernehmlich für ihr Kind zu treffen (§ 1687 Abs. 1 BGB: zB Schulwahl, planbare operative Eingriffe, Inanspruchnahme von Hilfe zur Erziehung; zu einer Auswertung der Anlässe für gerichtliche Streitigkeiten Eschelbach/Trunk, in: Jurczyk/Walper, Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern, Vorgezogener Endbericht im Auftrag des BMJ, 2010, S. 19 ff).

Eine gesetzliche Regelung der Sorgerechtsverhältnisse für Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern enthält somit vor allem auch **sozial- und gesellschaftspolitische Wertungen zu Elternrollen**. Solche gesetzliche Rahmung können je nach persönlicher Sichtweise als eher gelungen erklärt werden oder nicht.

Aus **Sicht des Kindeswohls** sind viele Regelungsalternativen denkbar, wenn die Sicherung der Bedürfnisse im Konfliktfall ausreichend und angemessen Berücksichtigung finden. Insoweit lässt der Gesetzentwurf keine Wünsche offen.

## II. Vereinfachtes Verfahren als Instrument der Konfliktvermeidung (§ 155a FamFG-E, § 1626a Abs. 2 Satz 2 BGB-E)

Der Bundesrat kritisiert das vereinfachte Verfahren unter Berufung auf ablehnende Stimmen in der Fachwelt. Die Sorgen der Fachpraxis zu den Auswirkungen sind insoweit nachzuvollziehen, als der Regierungsentwurf ein im Familienrecht bislang unbekanntes Instrumentarium einführt, bei dem die Praxis nicht auf Vorerfahrungen zurückgreifen kann und das von daher einen **Irritationsgehalt des Neuen** birgt.

Die vorgebrachte Kritik teile ich jedoch nicht. Im Gegenteil, auch ich verbinde – nach einer längeren Phase der Reflexion über diesen auch für mich überraschenden Ansatz



– damit die Prognose, dass das sog. „vereinfachte Verfahren“ ein **geeignetes Instrument** ist, mit dem Konflikte vermieden oder entschärft werden können, ohne dass Rechte und Interessen von Beteiligten verkürzt werden.

### 1. Auseinandersetzung mit den Einwänden

Das Absehen von einer Anhörung bedeutet **keine Verfassungswidrigkeit**, insbesondere keine unzulässige Verkürzung von Anhörungs- und Beteiligungsrechten (Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 12 UN-KRK). Es dürfte außer Frage stehen, dass der Gesetzgeber auch eine Regelung hätte schaffen können, mit welcher die gemeinsame elterliche Sorge kraft Gesetzes mit Geburt und/oder Anerkennung bzw. Feststellung der Vaterschaft begründet wird. Dass nunmehr stattdessen ein **Registrierungsverfahren** (sog. „vereinfachtes Verfahren“) eingeführt werden soll, bei dem ein Absehen von der Registrierung nur beim Vortrag von relevanten Gründen vorgesehen ist, verkürzt die Rechtsschutzmöglichkeiten und Grundrechtspositionen der Mutter weit weniger als die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge kraft Gesetzes.

Der Einwand, nur eine Anhörung der Mutter und Mitwirkung des Jugendamts werde dem **staatlichen Wächteramt** für das Kindeswohl gerecht (BRat BT-Drucks. 17/11048, S. 42), bleibt im Stadium einer unbelegten Behauptung stecken. Sie enthält einen **Generalverdacht gegenüber Vätern**, wonach eine Zuordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge potenziell Kindeswohlgefährdend ist und daher eine staatliche Vorabprüfung erforderlich ist. Diese Überdehnung des staatlichen Wächteramts auf ein Misstrauen gegenüber allen nicht mit der Mutter verheirateten Vätern ist nicht mit dem Kindeswohl zu rechtfertigen.

Nicht von vornherein von der Hand zu weisen ist die Kritik daran, dass dem Familiengericht eine sehr **weite Einschätzungsprerogative** zugestanden wird (§ 1626a Abs. 2 BGB-E), wenn die Mutter **schriftliche Gründe** gegen die gemeinsame elterliche Sorge vorbringt. Das Gericht entscheidet in diesem Fall nämlich, ob die Gründe der Mutter der Begründung einer gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen könnten, um sodann anzuhören oder auch von einer Anhörung abzusehen (BT-Drucks. 17/11048, S. 42). Hierin könnte im Einzelfall in der Tat eine unzulässige Verkürzung des Anhörungsrechts zu sehen sein. Es erscheint daher empfehlenswert, entweder konsequent ein Registrierungsverfahren einzuführen und bei einem Widerspruch ins normale Verfahren überzuleiten oder zumindest den richterlichen Spielraum für die Überleitung in das Verfahren nach §§ 155, 156 FamFG auf Gründe zu beschränken, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge **„offensichtlich nicht entgegenstehen“**.

Als „fachlichen Grund“ gegen das „vereinfachte Verfahren“ gibt der Bundesrat an, mit diesem würde dem Familiengericht die Möglichkeit genommen, **vermittelnd auf eine Lösung hinzuwirken** (BT-Drucks. 17/11048, S. 42). Dieser Einwand scheint davon auszugehen, dass eine familiengerichtliche Vermittlung in jedem Fall notwendig sei

und die Familien das Familiengericht bräuchten, um „ein dauerhaft tragfähiges Fundament für eine einvernehmliche Wahrnehmung der gemeinsamen Sorge“ zu legen. Nicht nur, dass eine solche Sichtweise die Möglichkeiten der Familiengerichte tendenziell überschätzt. Auch hat die Forschung die Annahme, dass der Nichtabgabe einer Sorgeerklärung regelmäßig Gründe zugrunde liegen, die einer familiengerichtlichen Vermittlung bedürften, nicht bestätigt. Oftmals sind die Gründe weit banaler und ganz überwiegend nicht mit dem (Schutz des) Kindeswohl(s) assoziiert. Vielmehr stehen **alltagspraktische Erwägungen** für die Vermeidung des Behördengangs zur Abgabe einer Sorgeerklärung im Vordergrund (Jurczyk/Walper, Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern. Vorgezogener Endbericht, 2010).

Der Hinweis auf eine **fehlende Eilbedürftigkeit** (BT-Drucks. 17/11048, S. 42) geht an der Sache vorbei. Zweck des „vereinfachten Verfahrens“ ist die **Vermeidung von unnötigen streitigen Auseinandersetzungen**. Diese können vermieden werden, wenn ein Elternteil zwar nicht von sich aus gewillt ist, eine Sorgeerklärung abzugeben, sich dabei aber durchaus bewusst ist, dass er/sie bei einer Antragstellung des anderen Elternteils die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht verhindern kann. Die Erfahrungen mit dem Recht, die Durchführung eines Vaterschaftstests familiengerichtlich zu erzwingen (§ 1598a BGB), zeigen, dass allein die Einräumung einer Möglichkeit bei **gleichzeitig hoher gesetzlicher Schwellen** für die Verhinderung des genetischen Tests erheblich dazu beiträgt, **streitige Verfahren zu vermeiden**. Kommt es zum Begehren eines Elternteils, **nehmen die betreffenden Elternteile die familienrechtliche Wertung ohne Streit hin**.

Woraus der Bundesrat die Prognose schöpft, dass Mütter die Übertragung der gemeinsamen Sorge im „vereinfachten Verfahren“ **„regelmäßig mit der Beschwerde anfechten“** würden (BT-Drucks. 17/11048, S. 43), erschließt sich nicht. Die Vermutung wird jedenfalls nicht geteilt. Selbstverständlich ist nicht auszuschließen, dass spekulative Erwartungen für eine zukünftige Praxis auch tatsächlich eintreten. Dafür hat der Gesetzgeber aber sinnvollerweise eine **Evaluation** vorgesehen, um zu überprüfen, ob die Annahmen des Gesetzgebers eintreten oder nicht (Art. 6), und um ggf die gesetzliche Konstruktion nachzujustieren.

## 2. **Stellungnahmefrist nach der Geburt: Beginn nach Schutzzeit (§ 155a Abs. 2 Satz 2 FamFG-E)**

Die verlängerte Stellungnahmefrist nach der Geburt (§ 155a Abs. 2 Satz 2 FamFG-E) berücksichtigt berechtigterweise die Belange von Mutter und Kind in der besonderen Phase kurz nach der Geburt. In Anbetracht dessen, dass die Frist im Gesetzentwurf nicht erst nach Ablauf von sechs Wochen beginnt, sondern – lediglich – mindestens sechs Wochen beträgt, scheint sie allerdings recht kurz bemessen.

Dem Bundesrat (BT-Drucks. 17/11048, S. 41) ist zuzustimmen, dass die **Stellungnahmefrist erst nach Ablauf nach einer angemessenen Schutzzeit** beginnen sollte. Die Anlehnung

an die Mutterschutzfristen, scheint hierbei allerdings eher geeignet, eine Orientierung für den möglichen Zeitpunkt eines Beginns der Stellungnahmefrist zu geben, als dass ein gesetzlicher Verweis regelungstechnisch passend erschiene – wie die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung treffend anmerkt (BT-Drucks. 17/11048, S. 47).

Mit einem **Beginn der Stellungnahmefrist sechs oder acht Wochen nach der Geburt** bliebe der Mutter die Zeit unmittelbar nach der Geburt, um sich ganz auf ihr Kind und die damit verbundene Umstellung des eigenen Lebens zu konzentrieren. Erst nach der Schutzzeit müsste sie den Blick auf die Regelung der elterlichen Sorge richten, die – zumindest in einigen Fällen – mit inneren Konflikten und Auseinandersetzungen assoziiert ist, die die Konzentration auf das Neugeborene und die Mutterrolle in den ersten Wochen nicht belasten müssten.

### 3. Resümee: Sinnvolle Ergänzung des verfahrensrechtlichen Instrumentariums

Die **Forschung zur Praxis der gemeinsamen elterlichen Sorge in Deutschland** (Jurczyk/Walper, Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern, 2010) hat ergeben, dass die Entscheidung, keine Sorgeerklärung abzugeben, sowohl von Müttern als auch Vätern getroffen werden. Die Gründe der Eltern sind insbesondere bei Zusammenleben alltagspraktische (zB keine Bereitschaft zum Behördengang, vermeintliche bessere Aussicht auf finanzielle Transferleistungen, „das brauchen wir nicht“). Auch bei nicht zusammenlebenden Elternteilen ließ sich nicht bestätigen, dass das Kindeswohl ausschlaggebender Faktor für die Entscheidung für die gemeinsame elterliche Sorge ist. Vielmehr sind Familien „komplexe Bedingungsgeflechte, Herstellungsleistungen und ein Zusammentreffen unterschiedlicher Interessenlagen, in denen das Sorgerecht ein Merkmal von vielen darstellt. Die **Reduktion der rechtlichen Konstruktion der elterlichen Sorge auf das Kindeswohl** erscheint daher nicht sachgerecht. Das Kindeswohl ist nicht der einzig relevante Anknüpfungspunkt“ (Jurczyk/Walper aaO).

Wenn der Gesetzgeber sich daher entscheidet, zur Vermeidung von streitigen Verfahren die Möglichkeit eines Hinnehmens der Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Wege eines Registrierungs- oder „vereinfachten Verfahrens“ einzuführen, so erscheint dies als ein Instrument zur **Vermeidung von – auch das Kind belastenden – streitigen Verfahren**, das Potenzial für die Vermeidung von Konfliktverschärfung verspricht. Auch hier wird die Evaluation zeigen, ob sich die Annahmen bestätigen.

### III. Antragsrecht beider Eltern: nicht nur Rechte, auch Verantwortung von Vätern (§ 1626a Abs. 2 Satz 1 BGB-E)

Die Initiative für die familiengerichtliche Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge kann **sinnvollerweise von beiden Eltern** ausgehen (§ 1626a Abs. 2 Satz 1 BGB-E). Die Forschung hat ergeben, dass nicht etwa vor allem die Mütter die Abgabe einer

Sorgeerklärung blockieren, sondern Väter erhebliche Anteile zur Zurückhaltung beitragen.

Es erscheint daher sachgerecht, dass auch Mütter die Möglichkeit haben, beim Familiengericht einen Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge auf beide Eltern zu stellen.

#### IV. **Dysfunktionale Arbeitsteilung: Geteilte Mitteilungspflicht ≠ klare Verantwortungszuweisung (§ 155a Abs. 3 Satz 3 FamFG-E, § 50 Abs. 3 SGB VIII-E)**

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass das Familiengericht dem Jugendamt am Geburtsort des Kindes, bei dem das Sorgeregister geführt wird, die familiengerichtliche Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge formlos mitteilt, wenn im „vereinfachten Verfahren“ ohne Anhörung und Mitwirkung des Jugendamts entschieden wird (§ 155a Abs. 3 Satz 3 FamFG-E). Dies erscheint sachgerecht, da das Familiengericht zu den Beteiligten aus der Familie als Verfahrensbeteiligten in Kontakt steht und die Informationen über den Geburtsort bei diesen in Erfahrung bringen kann.

Findet eine Anhörung statt und wirkt das Jugendamt nach § 50 SGB VIII, § 162 FamFG mit, wird das mitwirkende Jugendamt verpflichtet, die betreffende Mitteilung an das Geburtsjugendamt vorzunehmen (§ 50 Abs. 3 SGB VIII). Diese Regelung erscheint aus mehreren Gründen **dysfunktional**:

- Das Familiengericht steht zwingend im Kontakt mit den Familien, hat bei der Anhörung die Gelegenheit, die **notwendigen Informationen** für die Erfüllung der Mitteilungspflicht zu erlangen. Inwieweit das Jugendamt entsprechenden Kontakt aufbauen kann, hängt von der Bereitschaft der Eltern und den zeitlichen Abläufen ab. Das Familiengericht findet dagegen verlässlich über die Eltern Zugang zu den benötigten Informationen über den Geburtsort des Kindes.
- Das Jugendamt, das für die Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren **örtlich zuständig** ist (§ 87 Abs. 1 iVm § 86 Abs. 1 bis 4 SGB VIII: Jugendamt am gewöhnlichen Aufenthalt der Eltern bzw des maßgeblichen Elternteils), ist häufiger nicht das Jugendamt, bei welchem das Sorgeregister geführt wird (§ 87c Abs. 6 Satz 2 SGB VIII: Jugendamt am Geburtsort des Kindes oder das Land Berlin, wenn der Geburtsort im Ausland liegt). Durch die Wahrnehmung der Mitwirkungsaufgabe wird die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge dem Sorgeregister-Jugendamt somit nicht regelhaft bekannt.
- Die Aufteilung deutet darauf hin, dass die **verwaltungsinternen Zuständigkeiten** im Jugendamt nicht ausreichend bekannt sind. Die Mitwirkungsaufgabe im familiengerichtlichen Verfahren obliegt dem Allgemeinen Sozialen Dienst (ASD). Die Führung des Sorgeregisters sowie die Beratung über die Abgabe von Sorgeerklärungen ressortiert im Sachgebiet Beratung, Unterstützung, Beistandschaft. Den Fachkräften ist weder bei der Abgabe von Sorgeerklärungen noch – zukünftig – bei familiengerichtlichen Entscheidungen zur Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge



vertraut, dass eine Meldung an das Jugendamt erforderlich ist, an dem das Geburtsregister geführt wird. Wegen der anderweitigen fachlichen Aufgaben des ASD in Kindschaftssachen beim Familiengericht ist nicht zu erwarten, dass diese für die Arbeit des ASD ansonsten nicht relevante Mitteilungspflicht durch Fortbildung so vermittelt werden kann, dass die nötige Zuverlässigkeit zur Sicherung der Korrektheit des Sorgeregisters erreicht werden kann.

In Anbetracht des gering einzuschätzenden Arbeitsaufwands, erscheint wenig nachvollziehbar, weshalb an dieser Stelle offensichtlich händeringend nach einem **Kompromiss für die Arbeitsverteilung** zwischen Justiz (Land) und Träger der öffentlichen Jugendhilfe (Kommunen) gesucht wurde, obwohl hier eindeutige Gründe der Funktionalität für eine Zuweisung der **Verantwortung zur Erfüllung der Mitteilungspflicht allein an das Familiengericht** sprechen.

#### V. **Dringender gesetzlicher Änderungsbedarf beim Sorgeregister (§ 58a SGB VIII) wegen des Haager Kinderschutzübereinkommens (KSÜ)**

Das DIJuF erreichen seit 2011 in großer Zahl Anfragen aus Jugendämtern, wie die sorgerechtlichen Verhältnisse zu bewerten sind, wenn Eltern mit ihrem Kind zuvor im Ausland gelebt haben. Insbesondere fragt die Praxis, wie mit Anfragen von Müttern an das Sorgeregister auf Ausstellung einer sog. „**Negativbescheinigung**“, also der schriftlichen Bestätigung für den Rechtsverkehr, dass keine Sorgeerklärung abgegeben wurde, umzugehen ist, wenn das Kind zumindest vorübergehend seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatte.

Der gesteigerte Beratungsbedarf ergibt sich aufgrund des Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (**Haager Kinderschutzübereinkommen – KSÜ**), das in Deutschland seit dem 1. Januar 2011 Geltung beansprucht.

Nach § 58a SGB VIII darf die „Negativbescheinigung“ nur dann nicht erteilt werden, wenn in Deutschland Sorgeerklärungen nach § 1626a BGB abgegeben wurden oder nach Art. 224 § 2 bis 5 EGBGB ersetzt wurden. Wenn die gemeinsame elterliche Sorge im Ausland von Gesetzes wegen oder durch Elternvereinbarung begründet wurde, so hat diese aufgrund **nach einem Umzug nach Deutschland Bestand (Art. 16 Abs. 3 KSÜ)**, ohne dass einer weiteren Anerkennung oder gerichtlichen Feststellung bedarf.

Beantragt die Mutter nunmehr aus Unkenntnis der Rechtslage – in der Annahme, mit dem Wechsel des Aufenthalts gelte ausschließlich deutsches Recht – oder böswillig zur Vorspiegelung einer vermeintlichen Alleinsorge eine „Negativbescheinigung“, würde ihr zwar objektiv nur bescheinigt, keine Sorgeerklärung nach deutschem Recht abgegeben zu haben. Der **Rechtsverkehr** könnte aber diese Bescheinigung als Ausweis ihrer Alleinsorge auffassen, obwohl diese tatsächlich nicht besteht.

Derzeit haben die Jugendämter aus § 58a SGB VIII wohl die Pflicht, die „Negativbescheinigung“ auch dann auszustellen, wenn die ggf im Ausland kraft Gesetzes eintretende oder einvernehmlich begründete gemeinsame eiterliche Sorge ohne weiteres in Deutschland fortbesteht. Den **falschen Rechtsschein der „Negativbescheinigung“** zu vermeiden, ist nur über eine Gesetzesänderung in § 58a SGB VIII zu erlangen.

Das DIJuF schlägt daher folgende **Ergänzung des § 58a SGB VIII** in der Fassung des in der Fassung des Entwurfs der Bundesregierung (BT-Drucksache 17/11048) vor (zur näheren Begründung siehe die ebenfalls zur Anhörung vorgelegten DIJuF-Hinweise vom 23.11.2012):

An Absatz 2 werden folgende Absätze angefügt:

„(3) Die Bescheinigung wird nicht erteilt, wenn

1. das Kind im Ausland geboren wurde oder zuvor seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatte und
2. nach den Feststellungen des Jugendamts in dem jeweiligen ausländischen Staat unter Voraussetzungen, die auch im Fall des Kindes oder Jugendlichen erfüllt sind, die gemeinsame Sorge von Gesetzes wegen eintritt, sofern nicht die Mutter nachweist, dass ihr die Alleinsorge durch gerichtliche oder behördliche Entscheidung übertragen wurde.

(4) Sind die in Absatz 3 Nr. 2 genannten Voraussetzungen des ausländischen Rechts nicht erfüllt und sieht diese Rechtsordnung eine einvernehmliche Begründung der gemeinsamen Sorge vor, ist die erstmals beantragte Bescheinigung zu erteilen, wenn

1. die Mutter eine behördliche oder gerichtliche Auskunft des ausländischen Staates darüber vorlegt, dass Erklärungen der Eltern hierüber nicht registriert sind oder
2. eine Auskunft nach Nr. 1 nicht zu erlangen ist, eine Bestätigung des Vaters vorlegt, dass eine gemeinsame Sorge nicht begründet wurde oder
3. die Mutter an Eides statt versichert, dass sie trotz zumutbarer Bemühungen weder eine Auskunft nach Nr. 1 noch eine Bestätigung nach Nr. 2 erlangen konnte und auch tatsächlich keine Erklärung zur einvernehmlichen Begründung der gemeinsamen Sorge nach ausländischem Recht abgegeben habe. Das Jugendamt soll in diesem Fall den Vater anhören, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist, es sei denn, die Mutter widerspricht mit erheblichen Gründen.“

Anlage 13: Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung des  
DAV



Berlin, im Mai 2012  
Stellungnahme Nr. 45/2012  
abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

**Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

**durch den Familienrechtsausschuss**

**zum**

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Sorgerechts  
nicht miteinander verheirateter Eltern**

BMJ-Aktenzeichen: I A 2 – 3473/7-14-12 279/2012

Mitglieder des Familienrechtsausschusses:

Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg, Oldenburg  
(Vorsitzender und Berichterstatter)  
Rechtsanwältin Eva Becker, Berlin  
Rechtsanwalt Jörn Hauß, Duisburg  
Rechtsanwalt und Notar Dr. K.-Peter Horndasch, Weyhe (Berichterstatter)  
Rechtsanwältin und Notarin Ingeborg Rakete-Dombek, Berlin

zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwältin Christine Martin, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz  
Bundesministerium für Familien, Senioren, Jugend und Frauen  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages  
Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien  
Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen des Deutschen Bundestages  
Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland  
Bundesnotarkammer, Berlin  
Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Familiengerichtstag e.V.  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein e.V., Berlin  
Deutscher Richterbund e.V., Berlin  
ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz  
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht  
Vorstand des Deutschen Anwaltvereins  
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins, Berlin und Brüssel  
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft im DAV  
Familienrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins  
Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des DAV  
Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin  
Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin  
Redaktionen der NJW; FamRZ; FuR; FF; Juve; FPR, FamRB  
Bundesgerichtshof, Bibliothek



*Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.*

---

Der Entwurf eines „Gesetzes zur Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern“ setzt die Maßgaben positivrechtlich um, die dem Gesetzgeber durch die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts vorgegeben wurden.

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass für zukünftige Entscheidungen eine Gesetzesgrundlage geschaffen wird. Soweit hierdurch die Sorgerechtssituation von Kindern nicht miteinander verheirateter Eltern verbessert wird, findet der vorgelegte Entwurf die Zustimmung des DAV. Inhaltlich verbleibt der DAV bei der in seiner Stellungnahme Nr. 30/2012 vom 28.03.2012 vertretenen Auffassung.

Regelungen zum Sorgerecht sind allein aus der Sicht des Kindes und unter Berücksichtigung des Kindeswohls zu treffen.

Die gemeinsame elterliche Verantwortung sollte nicht abhängig sein vom Familienstand der leiblichen Eltern, da dieser als Kriterium für das Kindeswohl untauglich ist. Mit der rechtlichen Feststellung der Vaterschaft – sei es durch Anerkennung oder durch Vaterschaftsfeststellung – obliegt die Verantwortung für das Kind bei beiden Elternteilen gleichermaßen.

Vor der rechtlichen Vaterschaftsfeststellung steht die elterliche Sorge allein der Mutter zu, da das Kind ab seiner Geburt eine Person haben muss, die für das Kind rechtsverbindlich handeln kann.

Danach gebietet es das Kindeswohl, dass beide Elternteile die Verantwortung für das Kind gemeinsam tragen und damit die elterliche Sorge ausüben.

Dem steht nicht entgegen, dass bei nichtehelich geborenen Kindern eine Vielzahl von Konstellationen denkbar sind, auch solche, in denen die Eltern ohne jede feste Beziehung zueinander stehen (vgl. insofern Salzgeber in FamRZ 2011, 945 ff.). Die Art und Organisation des Zusammenlebens der Eltern erfordert nur dann eine differenzierende rechtliche Lösung der gemeinsamen Sorge, wenn die Elternbeziehung im Einzelfall eine gemeinsame Übernahme der Verantwortung nicht ermöglicht.

Auch der DAV verkennt nicht, dass im Einzelfall die Übernahme der Verantwortung für ein Kind von einem Elternteil abgelehnt wird. Er ist aber der Auffassung, dass diese Annahme nicht grundsätzlich bei nicht miteinander verheirateten Eltern zu bejahen und bei miteinander verheirateten Eltern zu verneinen ist.

Die gemeinsame Verantwortung beider Elternteile entspricht – im Grundsatz – dem Kindeswohl am besten. Von diesem Grundsatz muss daher bei der gesetzlichen Regelung des Sorgerechts ausgegangen werden.

Im Einzelfall mag dieser Grundsatz dem Kindeswohl zuwider laufen. Für diese Fälle ist im Gesetz aber bereits Vorsorge getroffen. Gelingt es den Eltern nicht, die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl gemäß auszuüben, so schafft § 1671 BGB die gesetzliche Grundlage dafür, dass das Gericht Korrekturen vornehmen kann. Es wäre aber verfehlt, bei Kindern nicht miteinander verheirateter Eltern diese Korrektur quasi zum Grundsatz zu erheben.

Dem DAV ist es wichtig, die Gleichstellung aller Kinder (Artikel 6 Abs. 5 GG) zu verwirklichen und die Rechte der Kinder von nicht miteinander verheirateten Eltern zu stärken. Die Wertung, die Vorschläge des DAV würden allein die Rechte der Väter stärken, greift daher zu kurz.

Soweit Entscheidungen über das Kindeswohl zu treffen sind, sollten diese – ohne bürokratische Hürden – vom Gericht nach fachkundiger Beratung getroffen werden. Dem Vorschlag des DAV folgend können die Bestimmungen der §§ 1626b bis 1626e BGB ersatzlos aufgehoben werden. Einer gemeinsamen Sorgeerklärung bedarf es nicht mehr. Hierdurch werden auch die Jugendämter von bürokratischen Aufgaben befreit.

Die Familiengerichte sollten nur dann eingeschaltet werden, wenn Konflikte der Eltern im Verhältnis zum Kind oder Konflikte zwischen den Eltern entstehen. Ob die Eltern miteinander verheiratet sind oder nicht, ist nicht relevant. Verfehlt ist es, diese Konflikte lediglich in einem „vereinfachten“ Verfahren formal zu lösen. Das Familiengericht hat sich vielmehr bei allen notwendigen Entscheidungen der Fachkompetenz der Jugendämter zu bedienen, die ehemals Beteiligte eines Kindschaftsverfahrens im Sinne des FamFG sind. Verfehlt ist es weiter, innerhalb dieser Verfahren mit kurzen Fristen und dem Gebot der Schriftlichkeit zu operieren.

Der DAV verbleibt daher bei seiner Forderung, dass

- mit der rechtlichen Feststellung der Vaterschaft des Kindes automatisch beiden Eltern das gemeinsame Sorgerecht zusteht.
- das gemeinsame Sorgerecht aufzuheben ist, wenn dies von einem Elternteil beantragt wird und Gründe des Kindeswohls eine Aufhebung der gemeinsamen Sorge notwendig machen,
- die Entscheidung über die Aufhebung der elterlichen Sorge und die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf einen Elternteil vom Gericht nach Anhörung des Jugendamtes und nach weiterer Aufklärung des Sachverhaltes zu treffen ist.

Darüber hinaus regt der DAV an, darüber nachzudenken, ob die Bestimmung des § 1687 BGB im Rechtsverkehr des Kindes mit Behörden und sonstigen Einrichtungen nicht dahingehend erweitert werden soll, dass dritten Personen ein Vertrauensschutz insofern zustehen sollte, als sie auf das Alleinvertretungsrecht des betreuenden Elternteils vertrauen dürfen.

Zu den einzelnen Änderungsvorschlägen nehmen wir wie folgt Stellung:

### **1. Zu § 1626a BGB**

In § 1626a Abs. 1 BGB bedarf es der Unterteilung in die drei Teilgruppen nicht. Stattdessen ist es ausreichend zu formulieren, dass den Eltern die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, sobald die Vaterschaft anerkannt oder rechtskräftig festgestellt ist.

Hiergegen vereinzelt erörterte Bedenken, dass dies die Mutter davon abhalten könnte, die Vaterschaft des Kindesvaters feststellen zu lassen, überzeugen nicht. Zum einen steht das Antragsrecht auch nach Aufhebung des § 1600e Abs. 1 Nr. 1 BGB a.F. sowohl dem genetischen Vater als auch der Mutter und dem Kind zu, zum anderen ist schwer vorstellbar, dass die Mutter nur zur Vermeidung einer gemeinsamen Sorge einen Vaterschaftsfeststellungsantrag vermeidet. Dies zumal dann, wenn sie – worauf einzugehen sein wird – die Möglichkeit hat, die Aufhebung der gemeinsamen Sorge zu beantragen, wenn die Beibehaltung dem Kindeswohl nicht entspricht.

Sie würde durch eine solche Entscheidung gleichzeitig auch auf die Durchsetzung von Kindesunterhalt verzichten, was angesichts der sozialen Lage alleinerziehender Mütter ebenfalls nur in wenigen vereinzelten Fällen denkbar ist.

§ 1626a Abs. 2 BGB ist nicht notwendig. Einer Entscheidung des Familiengerichtes darüber, die gemeinsame elterliche Sorge zu übertragen, bedarf es nicht.

§ 1626a Abs. 3 BGB des Entwurfes – § 1626a Abs. 2 BGB nach Vorstellung des DAV – verbleibt notwendig, weil bis zur rechtskräftigen Feststellung der Vaterschaft oder zu deren Anerkenntnis die elterliche Sorge bei der Mutter verbleiben muss.

§ 1626a BGB würde dann folgenden Wortlaut haben:

**„§ 1626a****Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern**

**(1) Sind die Eltern bei der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, so steht ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zu, sobald die Vaterschaft des Kindes anerkannt oder rechtskräftig festgestellt worden ist.**

**(2) Im Übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge.“**

Bei einer solchen Konzeption, die mit der Verfassung vereinbar ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.07.2010, Aktenzeichen 1 BvR 420/09, Abs.-Nr. 35 ff.), wird sowohl die Abgabe einer Sorgeerklärung entbehrlich als auch die Anrufung des Gerichtes, erst recht die Einführung eines „vereinfachten Verfahrens“.

Die §§ 1626b bis 1626e BGB können ersatzlos aufgehoben werden. Dies führt zu einer Entlastung der Jugendämter. Dies führt darüber hinaus aber auch zu einer Entlastung der Familiengerichte, weil sie nur in den Fällen angerufen werden, in denen die Grundannahme, dass die gemeinsame elterliche Sorge den Bedürfnissen des Kindes am besten entspricht, unrichtig ist.

**2. Zu §§ 1671, 1672 BGB****2.1.**

§ 1672 BGB ist aufzuheben; insofern wird dem Entwurf zugestimmt.

**2.2.**

Eine Unterteilung des § 1671 BGB, wie im Entwurf vorgesehen, ist nicht notwendig, wenn die gemeinsame elterliche Sorge mit der Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft automatisch dem Vater zusteht. In diesem Fall verbliebe es bei einer elterlichen Sorge der Mutter gem. § 1626a Abs. 2 BGB nur für den Fall, dass die Vaterschaft weder anerkannt noch rechtlich festgestellt ist.

**3. Zu § 1751 Abs. 1 Satz 1 BGB**

Einer Gesetzänderung bedarf es nicht.

**4. Zu § 1678 BGB**

In § 1678 Abs. 1 BGB muss es heißen:

**„... Dies gilt nicht, wenn die elterliche Sorge dem Elternteil nach § 1671 allein zusteht.“**

Einer Regelung im Sinne des § 1678 Abs. 2 BGB bedarf es nicht. Die elterliche Sorge kann nach dem obigen Vorschlag der Mutter nur dann zustehen, wenn die rechtliche Vaterschaft nicht festgestellt ist. Ruht in diesem Fall die elterliche Sorge der Mutter, so ist ein Vormund für das Kind zu bestimmen. Eine Übertragung auf den anderen Elternteil ist deshalb nicht möglich, weil dieser im Rechtssinne noch nicht festgestellt ist.

#### **5. Zu § 1680 BGB**

In § 1680 Abs. 2 BGB verbleibt allein die Übertragung gem. § 1671 BGB. § 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB ist ersatzlos zu streichen. In Absatz 3 sind die redaktionellen Folgeregelungen einzuarbeiten. Entsprechende redaktionelle Änderungen sind ebenso in § 1696 BGB notwendig. Entsprechende ergänzende redaktionelle Änderungen sind auch in den §§ 1747, 1748 und 1751 BGB notwendig.

#### **6. Zu § 155 a FamFG**

Die Einführung eines vereinfachten Verfahrens ist abzulehnen.

##### **6.1.**

~~Gerichte allein deshalb zu belasten, weil eine dem Grundsatz des Kindeswohls entsprechende formelle Entscheidung getroffen werden soll, ist nicht angezeigt. Gerichte sollten vielmehr nur dann tätig werden, wenn es darum geht, einen Streit zwischen den Beteiligten zu entscheiden. Sie als reine „Verwaltungsbehörde“ in Anspruch zu nehmen, ist verfehlt.~~

##### **6.2.**

Vorgesehen ist ein Übergang vom „vereinfachten Verfahren“ zum Hauptverfahren, wenn der andere Elternteil keine Gründe vorträgt, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen. Welche Gründe als ausreichend angesehen werden, ist weder dem Gesetzesvorschlag noch der Sache selbst zu entnehmen. Wie dezidiert sie vorzutragen sind, ist ebenfalls ungeklärt.

Der Übergang in das Hauptverfahren ist auch für den Fall vorgesehen, dass dem Gericht Gründe hierfür aus anderen Erkenntnissen „ersichtlich“ sind. Unklar ist, ob das Gericht eigene Ermittlungen anzustellen hat oder welche Bedeutung diesem Zusatz beizumessen ist.

##### **6.3.**

Die dem anderen Elternteil auferlegte Darlegung von Gründen, die einer gemeinsamen Sorge entgegenstehen, ist gemäß § 155a Abs. 2 FamFG innerhalb einer Frist von sechs Wochen vorzunehmen.

Diese Frist verkürzt die Rechte der Mutter. Im Einzelfall kann die Mutter bereits kurz nach der Geburt gehalten sein, innerhalb von sechs Wochen schriftlich vorzutragen, welche Gründe einer gemeinsamen Sorge entgegenstehen. Dies entspricht weder dem Interesse der Mutter noch dem des Kindes. Hinzu kommt, dass § 155a Abs. 3 FamFG Schriftlichkeit fordert und hiermit einen Wertungswiderspruch zu § 160 FamFG schafft, der das Ziel verfolgte, Schriftlichkeit in Kindschaftsverfahren soweit als möglich zu vermeiden.

#### 6.4.

Unklar ist, welche verfahrensrechtlichen Folgen eine Fristversäumnis hat. Bleibt die Mutter mit einem nach Ablauf der Frist aber vor Erlass einer Entscheidung erhobenen erheblichen Einwand ausgeschlossen? Zu befürchten ist, dass allein die vorgesehene Frist einen Streit in die Beschwerdeinstanz verlagert und daher nicht nur Familiengerichte, sondern insbesondere auch das Beschwerdegericht unnötig belastet wird. Ferner sind die Beteiligten mit Kosten der Gerichte belastet, die vermeidbar sind.

#### 6.5.

Verfehlt ist es, das Jugendamt – und damit eine kompetente Begleitung – explizit vom Verfahren auszuschließen. Darüber hinaus ist es gemäß § 158 FamFG geboten, einen Verfahrensbeistand zu bestellen.

§ 155 a FamFG ist insgesamt verfehlt:

Wenn man der Auffassung ist, dass die Errichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge gerade für nicht miteinander verheirateter Eltern eine besondere, eigenständige Bedeutung hat, dann ist diesem Gesichtspunkt durch Gestaltung des Verfahrens Rechnung zu tragen. Hieraus folgt, dass das Verfahren mit allen in Kindschaftsverfahren zu beteiligenden Personen durchzuführen ist. Die vorgesehene Verfahrensweise lässt nicht erkennen, warum überhaupt die Anrufung des Gerichtes für notwendig erachtet wird.

### 7. Folgeregelungen

Die Folgeregelungen im SGB-VIII in § 18 Abs. 2, § 51 Abs. 3, § 58a, § 59 Abs. 1 Satz 1, § 65 Abs. 1 Satz 1 sowie § 87c Abs. 6 und § 99 Abs. 6a sollen nicht weiter kommentiert werden, da es sich hierbei um konsequente Folgeregelungen handelt.

## Anlage 14:   Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung von Siegfried Willutzki

Siegfried Willutzki

### **Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern**

I)Die angemessene Regelung der elterlichen Sorge für ein Kind nicht miteinander verheirateter Eltern ist eine gesetzgeberische Aufgabe von großer gesellschaftlicher Bedeutung. Nichteheliche Kinder sind keine gesellschaftliche Randgruppe mehr; mehr als ein Drittel aller Kinder (mit zunehmender Tendenz) in der Bundesrepublik werden außerehelich geboren, in den neuen Bundesländern nähert sich die Zahl der Zweidrittelgrenze. Zwar hat die in der Kindschaftsrechtsreform eröffnete Möglichkeit der gemeinsamen Sorge aufgrund von Sorgeerklärungen beider Eltern dazugeführt, dass 2009 bereits gut die Hälfte der nicht miteinander verheirateten Eltern das gemeinsame Sorgerecht gewählt haben, auch hier mit steigender Tendenz. Doch nach bisher geltendem Recht hing die Beteiligung des Vaters an der gemeinsamen Sorge stets von der Zustimmung der Mutter ab, die auch nicht aus Kindeswohlgründen durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden konnte. In dieser Gesetzeslage sah der EUGH in seiner Entscheidung vom 3.12.2009 einen Verstoß gegen die EMRK. Ihm folgte das Bundesverfassungsgericht in Abkehr von seiner weltfremden Entscheidung aus dem Jahr 2003 mit seiner Entscheidung vom 21.7.2010, mit der er die Regelung des § 1626a Abs. 2 BGB als unvereinbar mit Art. 6 Abs. 2 GG erklärte und mit einer Übergangslösung dem Vater die Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung zu seinen Gunsten eröffnete.

Entgegen ersten Ankündigungen einer raschen Umsetzung der Forderung des EUGBMR und des BVerfG hat sich der Gesetzgeber trotz massiven Mahnungen der Fachwelt bis zur Vorlage des Regierungsentwurfs zur Reform der Sorgeregelung ungewöhnlich lange Zeit gelassen. Die Ursache dieses zögerlichen Handelns liegt auf der Hand und dürfte unstreitig sein: Die unterschiedlichen Familienleitbilder der Regierungsparteien CDU/CSU einerseits und FDP andererseits ließen eine rasche Umsetzung der Reform mit einer überzeugenden Lösung nicht zu. Mehrfache Vorstöße der Bundesjustizministerin waren zum Scheitern verurteilt.

Dieser Regierungsentwurf ist nun zusammen mit den Anträgen der Bundestagsfraktionen der SPD, Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke Gegenstand der heutigen Anhörung.

Gegenstand meiner Stellungnahme ist vorrangig die geplante Neuregelung mit grundsätzlicher Bedeutung in den §§ 1626a, 1671 BGB und § 155a SGB VIII; wegen der weiteren Folgeregelungen darf ich auf die in der Anlage beigefügte Stellungnahme der Kinderrechtskommission des Deutschen Familiengerichtstages verweisen, der ich mich inhaltlich in vollem Umfange anschließe.

II)Der Regierungsentwurf verdient große Anerkennung für das in der Begründung propagierte neue Leitbild der gemeinsamen elterlichen Sorge ungeachtet des Status der Eltern, seien sie miteinander verheiratet oder nicht. Das ist ein echter Fortschritt.

Denn zu einer derartigen programmatischen Aussage war der Gesetzgeber bei der Kindschaftsrechtsreform 1998 noch nicht einmal für sich trennende miteinander verheiratete Eltern bereit. Obwohl die neue gesetzliche Regelung vom Fortbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge trotz dauerhafter Trennung und Scheidung ausging, solange kein Elternteil die Alleinsorge beanspruchte, machte der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich klar, dass die gemeinsame Sorge mit dieser Regelung keineswegs zum Regelfall gemacht werde, sondern nur eine der denkbaren Alternativen sei. Das liest sich in dem nun vorliegenden Gesetzesentwurf erfreulicherweise ganz anders.

Doch von einem echten realen Fortschritt könnte man nur dann sprechen, wenn der Gesetzgeber das neue Leitbild nicht nur programmiert, sondern auch Gesetzeswirklichkeit hätte werden lassen. Indes, die ideologischen Hemmschwellen waren hierfür zu hoch.

Der Bedeutung des neuen Leitbildes hätte die „große Lösung“ für die Reform der elterlichen Sorge nicht mit einander verheirateter Eltern entsprochen, wonach beide Eltern bei feststehender Vaterschaft kraft Gesetzes gemeinsam sorgeberechtigt würden. Verfassungsrechtlich wäre dieser Schritt unbedenklich gewesen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21.7.2010 besagt ausdrücklich, dass sowohl die große Lösung wie ein Antrags- oder Widerspruchsmodell verfassungsrechtlich möglich sind. Doch wäre die große Lösung nach meiner Überzeugung dem Geist der Verfassung in der Ausgestaltung des Elternrechts deutlich besser gerecht geworden. Wie auch die Begründung des Regierungsentwurfs einräumt, hat das BVerfG wiederholt betont, dass auch dem Vater eines nichtehelichen Kindes das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG zusteht, der Vater seinem nichtehelichen Kind gegenüber zu Pflege und Erziehung verpflichtet ist und dieser Pflicht nachkommen muss (BVerfGE 121, 69, 92).

Mit diesem gemeinsamen Sorgerecht kraft Gesetzes ab feststehender Vaterschaft, die der Zielsetzung des Grundgesetzes in Art. 6 Abs. 2 GG am besten entspricht, würde die Bundesrepublik sich auch in guter Gesellschaft in Europa befinden, wie der Rechtsvergleich zeigt. Denn mit der „großen Lösung“ würde Deutschland eine Regelung zum Gesetz machen, die in der überwiegenden Mehrheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union geltendes Recht ist, und zwar mit zunehmender Tendenz.

Zum Teil wird in der politischen Diskussion hierzulande die Position vertreten, dass für die Beteiligung des Vaters an der gemeinsamen Sorge ein Zusammenleben der Eltern erforderlich sei. Ich denke nicht, dass der Gesetzgeber seine Entscheidung von einem Zusammenleben der Eltern abhängig machen sollte. Das Kindeswohl gebietet eine solche Regelung nicht. Anderenfalls wäre es unverständlich, dass der Gesetzgeber in der Kindschaftsrechtsreform das gemeinsame Sorgerecht durch übereinstimmende Sorgeerklärung der Eltern zugelassen hätte, ohne das Zusammenleben der Eltern zur Voraussetzung der gemeinsamen Sorgeerklärung zu machen. Zudem zeigt das ganz überwiegend gewählte Modell des Fortbestandes der



gemeinsamen Sorge nach Trennung und Scheidung, dass die Sicherung des Kindeswohls im Bewusstsein der Eltern nicht von ihrem Zusammenleben abhängig ist. Darüber hinaus hat auch der Gesetzgeber selbst bei der Diskussion um die Kindschaftsrechtsreform zu Recht darauf verwiesen, dass das Zusammenleben als Bedingung gemeinsamer Sorge bei nicht mit einander verheirateter Eltern all diejenigen außen vor lassen würde, die für ihre Partnerschaft das Modell des „Living apart together“ wählen, eine Lebensform, deren Zahl deutlich steigt.

Der Eintritt der gemeinsamen Sorge ohne Einverständnis der Mutter kraft Gesetzes hängt selbstverständlich stets davon ab, dass die rechtliche Vaterschaft feststeht, da die biologische Vaterschaft ohne rechtliche Verbindlichkeit auf keinen Fall ausreichend sein könnte, auch wenn man nicht sicher sein kann, dass der EUGHMR entsprechend der Tendenz seiner letzten Entscheidungen zum deutschen Kindschaftsrecht vielleicht auch das demnächst einmal anders beurteilt. Doch auch bei feststehender rechtlicher Vaterschaft wären verschiedene Varianten denkbar. Wie der Rechtsvergleich zeigt, lassen einige Staaten gemeinsame Sorge nur zu, wenn der Vater seine Vaterschaft ausdrücklich anerkannt hat, wobei insoweit auch noch eine Differenzierung möglich wäre, ob das Vaterschaftsanerkennnis pränatal oder postnatal abgegeben worden ist, da bei einem pränatalen Vaterschaftsanerkennnis auf eine größere Bereitschaft des Vaters zur Übernahme einer wirklichen Vaterrolle geschlossen werden könnte.

Die weitestgehende Lösung wäre, für den Eintritt der gemeinsamen Sorge kraft Gesetzes das Feststehen der rechtlichen Vaterschaft ausreichen zu lassen, auch wenn sie erst durch gerichtliche Feststellung und nicht durch ausdrückliches Anerkenntnis zustande gekommen ist.

Ich plädiere dafür, dass der Gesetzgeber bei einer Neuregelung des Rechtsgebietes die letzte Variante wählen sollte und den Eintritt der gemeinsamen elterlichen Sorge auch bei Fehlen der Zustimmung der Mutter allein von der feststehenden Vaterschaft abhängig machen sollte. Warum sollte einem Vater, der zunächst vielleicht sogar nicht ganz unberechtigt Zweifel an seiner Vaterschaft hat, dann, wenn sie durch die gerichtliche Feststellung seiner Vaterschaft ausgeräumt sind, seine Vaterrolle annehmen und echte elterliche Verantwortung zu übernehmen bereit sein? Es wäre doch verfehlt, dem Kind diese Chance zu nehmen, nur weil sein Vater nicht sofort die Vaterschaft anerkannt hat.

Bei dieser Lösung geriete Deutschland auch nicht wieder in die Gefahr, sich nach mehr oder weniger kurzer Zeit mit seiner Ausgestaltung dieses Rechtsgebietes erneut im europäischen Vergleich in der Schlussgruppe wiederzufinden. Mit dem mutigen Schritt, die gemeinsame elterliche Sorge mit feststehender Vaterschaft eintreten zu lassen, befände sich die Bundesrepublik sofort in der Spitzengruppe der rechtlichen Entwicklung.

Für diese Lösung spricht auch die gesellschaftliche Entwicklung. Die Zahl nichtehelich geborener Kinder nimmt in Deutschland stetig zu, ihr Anteil an der

Gesamtzahl der Geburten hat sich seit 1990 verdoppelt und liegt zur Zeit bei 33%. Bei rund 80% dieser Kinder leben die Eltern bei der Geburt des Kindes zusammen, sodass kein Unterschied zur Lebenssituation ehelicher Kinder besteht. Denn auch bei ehelichen Kindern ist eine Trennung der Eltern vor oder kurz nach der Geburt aufgrund des bekannten Phänomens „Schock des ersten Kindes“ nicht auszuschließen.

Von einer gesellschaftlichen Diskriminierung nichtehelich geborener Kinder kann keine Rede mehr sein und spätestens mit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 ist auch die verfassungsrechtlich gebotene Gleichstellung in nahezu allen Rechtsgebieten eben mit Ausnahme der Sorgerechtsregelung für diesen Personenkreis erreicht worden.

Außerdem kann doch wohl nicht mehr ernsthaft bestritten werden, dass das männliche Bewusstsein bei der Geburt des nichtehelichen Kindes sich deutlich verändert hat und zunehmend zur Annahme der echten Vaterrolle tendiert. Es darf auch davon ausgegangen werden, dass die Beteiligung des Vaters an der gemeinsamen Sorge von diesem frühen Zeitpunkt an zu einer Stärkung der familiären Bindungen zwischen Vater und Kind führen würde. Der Eintritt der elterlichen Sorge kraft Gesetzes stellt zugleich einen gesellschaftlichen Appell an den Vater dar, sich nicht auf eine Rolle als Zahlvater zu beschränken, sondern echte familiäre Verpflichtungen gegenüber seinem Kind zu übernehmen. Die Auswirkungen rechtlicher Vorgaben auf die Ausgestaltung menschlicher Beziehungen sollten nicht unterschätzt werden. Das haben nicht zuletzt die Ergebnisse der Untersuchungen von Proksch zur Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei Trennung und Scheidung ergeben.

Im Vorfeld der Kindschaftsrechtsreform sind damals erhebliche Zweifel an der Akzeptanz dieser Regelung in der Diskussion angemeldet worden. Doch hat die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge in mehr als Dreiviertel der Scheidungsfälle mit steigender Tendenz die kühnsten Erwartungen übertroffen. Warum sollte eine ähnliche Entwicklung nicht auch bei nicht miteinander verheirateten Eltern erwartet werden können?

Für dieses Modell spricht außerdem, dass Deutschland mit seiner rechtlichen Ausgestaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die Differenzierung für die Bereiche der Alltagssorge einerseits und die Fragen von erheblicher Bedeutung andererseits eine Lösung gefunden hat, die die Reibungsflächen zwischen getrennt lebenden nicht miteinander verheirateten Eltern reduziert.

Im Übrigen sollte klar sein, dass dann, wenn die gemeinsame elterliche Sorge wegen absoluter Interesselosigkeit des Vaters oder aber wegen mangelnder Kooperationsfähigkeit oder -bereitschaft der Eltern sich zu Lasten des Kindes auswirken würde, selbstverständlich die Möglichkeit besteht, wie im geltenden Recht auf dem Wege des § 1671 BGB die gemeinsame elterliche Sorge zu beenden und in die Alleinsorge der Mutter zu überführen. Bei einer solchen Ausgestaltung des

Rechtsgebietes wäre nach meiner Überzeugung das Wohl des Kindes am Besten gewahrt.

Der immer wieder geäußerten Befürchtung, die Einführung der gemeinsamen Sorge kraft Gesetzes nach rechtsverbindlich festgestellter Vaterschaft würde zu einem Anstieg gerichtlicher Auseinandersetzungen zwischen den Eltern führen, lässt sich mit den Erfahrungen aus dem Rechtsvergleich begegnen. So ist in Belgien Mitte der neunziger Jahre auf Druck aus Straßburg mit einer vergleichbaren Entscheidung des EUGHMR eine Neuregelung erfolgt, die die gemeinsame elterliche Sorge für nicht miteinander verheiratete Eltern zum Regelfall gemacht hat, nur in Extremfällen ist die Alleinsorge möglich. Erhebungen in Belgien haben nun gezeigt, dass entgegen ähnlichen Befürchtungen wie bei uns die Rechtsstreitigkeiten der Eltern über die elterliche Sorge vielmehr seither deutlich abgenommen haben, was doch zu Recht ebenfalls als Beleg für die bewusstseinsbildende Kraft des Rechts angesehen werden darf. In diesem Zusammenhang möchte ich meinen wiederholt geäußerten Appell erneuern, den Begriff „elterliche Sorge“ gemäß dem im europäischen Umfeld üblichen Sprachgebrauch durch den Begriff der „Elternverantwortung“ zu ersetzen, denn: „Auch Sprache prägt Bewusstsein!“

III.1) Sowohl der Regierungsentwurf als auch die differierenden Entwürfe der Fraktionen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke haben sich nicht zu der von mir befürworteten „großen Lösung“ durchringen können. Der Vorstellung von einer „großen Lösung“ am nächsten kommt der Entschließungsentwurf der Fraktion Die Linke, der ein gemeinsames Sorgerecht kraft Gesetzes ab Anerkennung der Vaterschaft fordert, wenn der Vater eine Sorgeerklärung abgibt.

Dagegen hat sich der Regierungsentwurf für ein modifiziertes Antragsmodell entschieden. Die Mutter hat ab Geburt die Alleinsorge, über die bisherigen Alternativen (Sorgeerklärungen oder Heirat) hinaus kann auf Antrag jeden Elternteils das Familiengericht die gemeinsame Sorge ganz oder teilweise anordnen, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht. Nachdem die Bundesregierung dem Antragsmodell den Vorzug gegeben hat, ist positiv zu bewerten, dass der Regierungsentwurf sich bei der Beteiligung des Vaters an der elterlichen Sorge für die kleinste Hürde „nicht widerspricht“ entschieden hat. Bei der Übergangsregelung des Bundesverfassungsgerichts lag die Hürde noch höher, weil die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl entsprechen musste. Mit der Wahl der niedrigeren Hürde nähert der Vorschlag sich deshalb mehr dem im Entwurf propagierten neuen Leitbild.

Die Überwindung der niedriger gelegten Hürde soll nach dem Entwurf zudem noch durch eine neue gesetzliche Vermutung erleichtert werden. Wenn der andere Elternteil sich zu dem Antrag auf gemeinsame Sorge nicht äußert oder seine ablehnenden Gründe nicht Kindeswohlbezogen sind und solche Gründe für das Gericht auch sonst nicht ersichtlich sind, wird gesetzlich vermutet, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. Die Absicht, damit den Eintritt der gemeinsamen Sorge zu fördern, ist deutlich und nachvollziehbar. Doch die Umsetzung dieser löblichen Absicht führt zu einem inakzeptablen Ergebnis.

So positiv die herabgesetzte Hürde zu bewerten ist, so negativ fällt das Urteil über die gesetzliche Vermutung aus. Das überprüfte und festgestellte Kindeswohl muss stets oberster Maßstab sein. Auf die Überprüfung darf nur bei ausdrücklicher gleichgerichteter Erklärung beider Eltern verzichtet werden. Aus dem Schweigen eines Elternteils oder dem Fehlen kindeswohlbezogener Gründe in seiner Erklärung Schlüsse auf die Wahrung des Kindeswohls zu ziehen, ist ebenso gefährlich wie weltfremd. Kein verantwortungsbewusster Familienrichter dürfte sich mit einer solchen Sachlage zufriedengeben.

Die von der gesetzlichen Vermutung ausgehende Gefahr für die Wahrung des Kindeswohls wird noch massiv vergrößert durch das zu ihrer Umsetzung im Entwurf vorgesehene Verfahren gemäß § 155a FamFG. Es widerspricht allen Grundsätzen, in einer für ein Kind so existenziellen Angelegenheit wie der elterlichen Sorge auf die Sachkunde des Jugendamtes und die persönliche Anhörung der Eltern zu verzichten. Ich bin mir sicher, wenn das Gesetz werden sollte, wird jeder Familienrichter, der diesen Namen verdient, auf sonstige Weise kindeswohlbezogene Gründe finden, die ein ordnungsgemäßes Verfahren unter Beteiligung der Eltern und des Jugendamtes ermöglichen. Die Reform sollte deshalb in jedem Fall auf die gesetzliche Vermutung in § 1626a Abs. 2 Satz 2 BGB und § 155a FamFG verzichten.

Gegen die Ausgestaltung des § 1671 BGB im Entwurf bestehen dagegen keine Bedenken.

**III.2)**Die verzögerte Vorlage des Regierungsentwurfs dürfte auf den unterschiedlichen Vorstellungen der Regierungsfractionen über ein Antragsmodell (CDU/CSU) oder eine Widerspruchslösung (FDP) beruhen. Im ersten Fall ist der Vater, im zweiten Fall die Mutter zur Anrufung des Gerichts gezwungen. Um beiden die undankbare Angreiferrolle zu ersparen, soll nach den Vorstellungen der SPD-Fraktion der Antrag an das Jugendamt gerichtet werden, das sich um eine Einigung der Eltern zu bemühen hat und bei deren Scheitern eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen soll. Unklar bleibt, ob das Jugendamt formeller Antragsteller werden soll, was dort sicher keine Begeisterung auslösen wird, ob der Antrag – in der Regel des Vaters – dann nur weitergeleitet wird, was im Ergebnis keinen Unterschied zum Regierungsentwurf machte, oder ob das Gericht ohne Antrag von amtswegen über das Sorgerecht entscheiden soll, was wiederum systemfremd wäre.

**III.3)**Zu begrüßen ist der in den verschiedenen Entwürfen durchgängig gewünschte Einsatz der Mediation zur Erarbeitung einvernehmlicher Lösungen für die allseits vorrangig angestrebte gemeinsame elterliche Sorge. Positiv zu bewerten ist auch die Absicht, die – in welcher Form auch immer – zustande gekommene gesetzliche Regelung nach einer gewissen Zeit auf ihre Praxistauglichkeit zu evaluieren.

**Mein Fazit:** Der Gesetzgeber ist aufgerufen, trotz unbestreitbarer Fortschritte in unterschiedlicher Form im Regierungsentwurf und den Entwürfen der Oppositionsfractionen für die elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern das Reformkonzept zu überprüfen und ernsthaft die „große Lösung“ zu erwägen, die

verfassungsrechtlich zulässig ist, dem Elternrecht des Grundgesetzes am besten entspricht und der Bundesrepublik Deutschland im Rechtsvergleich einen angemessenen Platz sichern würde. Bei diesen Erwägungen sollten auch folgende Tatsachen nicht unberücksichtigt bleiben: Mehr als 50% nicht miteinander verheirateter Eltern begründen durch gleichgerichtete Sorgeerklärungen ihre gemeinsame Sorge, bei den übrigen hält ein Teil eine rechtliche Regelung für überflüssig, weil man faktisch gemeinsam für die Kinder sorgt, andere wiederum sind einfach nicht informiert oder scheuen vor dem bürokratischen Aufwand zurück, obwohl sie einvernehmlich als Eltern handeln. Unstreitig ist es die deutlich kleinere Zahl der Eltern, bei denen sich zumindest einer gegen die gemeinsame Sorge wehrt. Der Gesetzgeber sollte sich deshalb fragen, ob es gerechtfertigt ist, mit einer neuen gesetzlichen Regelung für die deutlich überwiegende Zahl an einer gemeinsamen Sorge interessierter Eltern unnötige bürokratische Hürden beizubehalten (Sorgeerklärungen) oder aufzubauen (Antragsmodell), die mit einer gemeinsamen elterlichen Sorge kraft Gesetzes unschwer zu vermeiden wären.

## Anlage 15:    Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung des VAMV



**Stellungnahme des Verbandes alleinerziehender Mütter und Väter,  
Bundesverband e. V. (VAMV)  
zum  
Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Sorgerechts nicht miteinander  
verheirateter Eltern (Drs. 17/11048)**

---

### **I.      Vorbemerkung**

Mit seiner Entscheidung vom 21. Juli 2010 gab das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber den Auftrag, eine gesetzliche Regelung zu schaffen, die nicht mit der Mutter verheirateten Vätern auch ohne die Zustimmung der Mutter einen Zugang zur elterlichen Sorge ermöglicht. Diesen Auftrag will der Gesetzgeber mit dem vorliegenden Entwurf erfüllen.

#### **Entscheidung für ein Antragsmodell richtig**

Der VAMV begrüßt es, dass der Gesetzgeber grundsätzlich zu einer Antragslösung gefunden hat, die zur Begründung der gemeinsamen Sorge bei Uneinigkeit der Eltern einen Antrag des Vaters bei Gericht erfordert und bis zu dieser gerichtlichen Entscheidung die Alleinsorge der Mutter vorsieht. Der Gesetzgeber trägt damit dem Umstand Rechnung, dass Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern in sehr unterschiedliche Lebensverhältnisse geboren werden, denen ein Automatismus nicht gerecht werden kann; das hat auch der im Auftrag des BMJ erstellte Endbericht „Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“ gezeigt.<sup>1</sup> Zudem stellt eine Antragslösung die notwendige Rechtssicherheit und Handlungsfähigkeit eines Elternteils nach Geburt für das Kind her, nach § 1591 BGB ist das die Mutter.

#### **Vereinfachtes Verfahren Rückschritt fürs Kindschaftsrecht**

Der VAMV lehnt die verfahrensrechtlichen Änderungen ab. Insbesondere

- ein schriftliches Verfahren ohne Anhörung der Eltern und des Jugendamtes,
- das Aufheben des Amtsermittlungsgrundsatzes,
- der Verzicht auf eine Einzelfallprüfung,
- Rechtsfolgen, die aus einem Schweigen resultieren und auf Vermutungen basieren,
- die Einführung eines gesetzlichen Leitbildes
- sowie eine Frist zur Stellungnahme, die in den gesetzlichen Mutterschutz fällt

werden der hohen Bedeutung, die jeglicher Entscheidung zum Sorgerecht zukommt, nicht gerecht und stehen dem Geist des Kindschaftsrechts diametral entgegen. Denn der wesentliche und seit 1998 bewährte Grundsatz kindschaftsrechtlicher Verfahren, das Kindeswohl zum Entscheidungsmaßstab zu machen, wird aufgegeben und ist somit ein

---

<sup>1</sup> Vorgezogener Endbericht des im Auftrag des BMJ durchgeführten Forschungsprojektes „Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“ München 2010 (Endbericht): „Eine generelle Zuweisung des gemeinsamen Sorgerechts für getrennt lebende Elternpaare oder Eltern, die keine gemeinsame Partnerschaft haben, erscheint demgegenüber weniger empfehlenswert.“, S. 353

Rückschritt für das gesamte Kindschaftsrecht. Das vereinfachte Verfahren stellt nicht sicher, dass eine gerichtliche Entscheidung getroffen wird, die dem Wohl des Kindes entspricht. Eine positive Kindeswohlprüfung, eine fundierte Einzelfallentscheidung sind im regulären familienrechtlichen Verfahren unerlässlich. Mit § 155 FamFG besteht bereits die Möglichkeit eines beschleunigten Verfahrens; es ist nicht ersichtlich, warum dieses nicht zur Anwendung kommen soll.

#### **Verfahren muss Konfliktkonstellationen gerecht werden**

Müssen Eltern vor Gericht klären, wer das Sorgerecht bekommt – die Mutter, der Vater oder beide –, sind Konflikte im Spiel. Ein gemeinsames Sorgerecht funktioniert jedoch nur dann gut, wenn die Eltern fähig sind, gemeinsam tragfähige Entscheidungen für das Kind zu treffen. Das setzt Kommunikation und Kooperation voraus. Gerade bei Streitfällen um das Sorgerecht ist deshalb zu prüfen, ob ein gemeinsam ausgeübtes Sorgerecht zum Wohle des Kindes wäre oder ob es besser ist, wenn es die Mutter oder der Vater allein ausübt. Das neue Leitbild, nach dem die gemeinsame Sorge das Beste ist, stößt bei diesen Konstellationen an seine Grenzen. Hier muss das Gericht den Einzelfall beleuchten und die Eltern persönlich anhören. Entscheidet das Gericht ausschließlich nach Aktenlage ohne die Eltern zu Gesicht zu bekommen, geht der Streit eher in die nächste Instanz, als dass er geschlichtet wird. Das neue Verfahren muss in der Praxis strittigen Konstellationen gerecht werden, das ist noch nicht der Fall.

Beim Sorgerecht muss das Wohl des Kindes Maßstab bleiben, nicht eine formale Aufteilung der Rechte am Kind. Der Gesetzgeber muss nachbessern, sonst verlieren bei der Reform gerade die Kinder, die in eine konflikthafte Elternbeziehung hineingeboren werden.

## **II. Zu einzelnen Punkten des Entwurfs nimmt der VAMV wie folgt Stellung**

### **Einführung einer negativen Kindeswohlprüfung auf der Grundlage eines neuen Leitbildes**

**§ 1626a Absatz 2 S.1 BGB-E** legt fest: *Das Familiengericht überträgt (...) auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge (...) auf beide Eltern gemeinsam, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht.*

Der Entwurf etabliert nach den Ausführungen der Gesetzesbegründung ein **neues Leitbild**, welches beinhaltet, dass möglichst eine gemeinsame Sorgetragung erfolgen soll.<sup>2</sup> Dazu möchte „die Reform dort, wo es dem Kindeswohl **nicht widerspricht**, eine gemeinsame elterliche Sorge erreichen.“<sup>3</sup>

Mit 62 Prozent gibt der Großteil der nicht miteinander verheirateten Eltern bereits eine gemeinsame Sorgeerklärung ab<sup>4</sup>: Das ist eine positive Entwicklung. Die gemeinsame Sorgeerklärung ist eine bewusste Entscheidung dafür, gemeinsam Verantwortung für ein Kind übernehmen zu wollen, sich Rechte und Pflichten zu teilen und gemeinsam zu bewältigen. Die gemeinsame Sorgeerklärung ist – nur auf das Kind bezogen – das Äquivalent zu der bewussten Entscheidung für gegenseitige Verantwortungsübernahme – die sich auch auf Kinder bezieht –, die andere Paare durch eine Eheschließung bekunden.

<sup>2</sup> Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 17.10.2012 (Gesetzentwurf), S.14

<sup>3</sup> Gesetzentwurf a.a.O.

<sup>4</sup> Endbericht, S. 345

Damit wird das Kindschaftsrecht der gesellschaftlichen Entwicklung gerecht, nach der mittlerweile jedes dritte Kind außerhalb einer Ehe geboren wird.

Dass eine gemeinsam gewollte und verantwortlich ausgeübte elterliche Sorge für ein Kind überwiegend mit positiven Auswirkungen verbunden ist, sollte nicht zu einem Trugschluss verleiten: Nämlich dass diese positiven Effekte auch für Kinder festzustellen sind, deren Eltern sich nicht auf die gemeinsame Sorge verständigen können, die also trotz Konflikten durch die Autorität des Staates in die formale Position der „Gemeinsamkeit“ gezwungen werden. Im Regelfall ist hier vom Gegenteil auszugehen.

#### **Dauerhafte Konflikte haben negative Auswirkungen auf die Kinder**

Der Gesetzentwurf rekurriert zur Begründung des neuen Leitbildes auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2003, wonach „sozialwissenschaftliche Untersuchungen bestätigen, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen entspricht und ihm verdeutlicht, dass beide Eltern gleichermaßen bereit sind, für das Kind Verantwortung zu tragen.“<sup>5</sup>

Dieser Aussage schließt sich der VAMV an. Sie ist jedoch nur gültig, wenn beide Eltern kooperationsfähig und kooperationsbereit sind. Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, es schränkt im Weiteren ein: „Allerdings weisen Studien auch darauf hin, dass bei mangelnder Kooperationsbereitschaft und einem hohen Konfliktpotential zwischen den Eltern schwere Belastungen für das Kind entstehen können, sodass gegen eine gemeinsame Sorge erhebliche Bedenken anzumelden sind.“<sup>6</sup> Und weiter führt das Bundesverfassungsgericht aus: „Nach Wallerstein/Lewis/Blakeslee (Scheidungsfolgen – Die Kinder tragen die Last. Eine Langzeitstudie über 25 Jahre, 2002, S. 228 f.) ist für das Wohl des Kindes im Falle der Trennung seiner Eltern nicht so sehr von Bedeutung, ob die Eltern das gemeinsame Sorgerecht haben oder einem allein die Sorge zusteht. Entscheidend seien vielmehr die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung und die Kooperationsbereitschaft zwischen den Eltern.“<sup>7</sup>

Dies hat aktuell das Forschungsprojekt zum Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern bestätigt: „Im Hinblick auf die Verhaltensentwicklung der Kinder ist zu konstatieren, dass sich das Sorgerecht der Eltern als unbedeutend erweist. Wesentlich enger sind die Zusammenhänge zwischen kindlicher Entwicklung (als Indikator des Kindeswohls) und dem Erziehungsverhalten der Eltern, vor allem auch deren Zusammenarbeit in der Betreuung und Erziehung der Kinder.“<sup>8</sup>

Aus Sicht des Kindeswohls, so die Schlussfolgerung aus den wissenschaftlichen Erkenntnissen, ist es also nicht erforderlich, dass eine gemeinsame Sorge der Eltern **in rechtlicher Form** existiert. Im Gegenteil warnen die Verfasser/innen des Endberichts: „Insofern sollte das gemeinsame Sorgerecht nicht mit überhöhten Erwartungen überfrachtet werden“, denn „die bessere Kooperation der Eltern ist eher ein Grund für die Abgabe einer Sorgeerklärung, als ein Resultat derselben.“<sup>9</sup>

<sup>5</sup> BVerfG Urteil vom 29. Januar 2003 – 1 BvL 20/99 und BvR 933/01 – RNr. 14

<sup>6</sup> BVerfG 2003 a.a.O.

<sup>7</sup> BVerfG 2003 a.a.O.

<sup>8</sup> Endbericht S. 346

<sup>9</sup> Endbericht S. 352



Dass das neue Leitbild in der Praxis nicht trägt, zeigt auch die ansteigende Quote der Fälle, in denen nach einer gewissen Zeit nach der Scheidung die Übertragung der Alleinsorge gerichtlich geregelt werden muss.<sup>10</sup>

### **Die Zielgruppe der Regelung sind Konfliktkonstellationen**

Die Grundlage eines Antrags auf Übertragung der gemeinsamen Sorge auf beide Eltern ist die Tatsache, dass ein Elternteil die gemeinsame Sorge nicht mit dem anderen Elternteil gemeinsam ausüben möchte. Damit liegt ein Konfliktfall vor, für den die neue gesetzliche Regelung eine adäquate Lösung bieten muss.

Dem VAMV ist wichtig deutlich zu machen: Die betroffene Gruppe, für die die neue gesetzliche Regelung gefunden werden muss, ist wesentlich kleiner, als gemeinhin angenommen. Bezogen auf alle Familien mit Kindern unter 18 Jahren handelt es sich um maximal 9,2 Prozent<sup>11</sup>. Das bedeutet, dass bereits in über 90 Prozent aller Fälle Eltern durch Heirat oder gemeinsame Sorgeerklärung in der Lage sind, in gegenseitigem Einvernehmen die gemeinsame Sorge für ihre Kinder herzustellen. Bezogen auf nicht miteinander verheiratete Eltern sind es auch nur 10 Prozent, bei denen Konflikte im Spiel sind. Es geht überwiegend um Elternpaare, deren Partnerschaft auseinander gegangen ist, die nie eine Partnerschaft hatten oder in einem Living-Apart-Together-Arrangement leben.<sup>12</sup>

Die Annahme, dass ausgerechnet für Kinder aus diesen problematischen Elternkonstellationen die gemeinsame Sorge die geeignetste rechtliche Sorgeform ist, widerspricht allen wissenschaftlichen Erkenntnissen und den Erfahrungen des VAMV. Ausgerechnet auch hier jedoch möchte der Gesetzgeber nach eigenem Bekunden möglichst eine gemeinsame Sorge erreichen und unter Verzicht auf eine positive Kindeswohlprüfung die ideologisch motivierte, gesetzliche Vermutung aufstellen, dass die gemeinsame Sorge im Zweifel für das Kindeswohl das bessere Modell sei.

### **Die Ideologie des neuen Leitbildes**

Zur Begründung seines Leitbildes zitiert der Gesetzgeber Ausführungen des Kammergerichts Berlin darüber, was für Kinder wichtig sei: „Es entspricht dem Kindeswohl, wenn ein Kind in dem Bewusstsein lebt, dass beide Eltern für es Verantwortung tragen, und wenn es seine Eltern in wichtigen Entscheidungen für sein Leben als gleichberechtigt erlebt.“<sup>13</sup> Das ist auch nach Ansicht des VAMV grundsätzlich richtig. Beides wird jedoch nicht durch die regelmäßige Übertragung der gemeinsamen Sorge auf die Eltern bewirkt.

Die **tatsächliche Sorgeverantwortung** wird im derzeitigen deutschen Recht auf den verschiedenen Rechtsgebieten des Unterhaltsrechts, des Umgangs- und des Sorgerechts abgehandelt. So findet sich die Sicherung der finanziellen Lebensgrundlagen des Kindes im Unterhaltsrecht, die Möglichkeiten des Kontaktes und des Zusammenseins mit dem Kind im Umgangsrecht, welches unabhängig davon ist, welcher Elternteil das Sorgerecht innehat.

<sup>10</sup> „Allerdings erweist sich offensichtlich das gemeinsame Sorgerecht im Alltag geschiedener Paare häufig als schwierig: jedenfalls beantragen heute geschiedene Eltern deutlich häufiger nachträglich eine gerichtliche Klärung des Sorgerechts für die gemeinschaftlichen Kinder als noch vor 10 Jahren.“ (Statistisches Bundesamt (2011): Wie leben Kinder in Deutschland?, Wiesbaden, S. 10)

<sup>11</sup> eigene Berechnung des VAMV auf Grundlage von Daten aus dem Mikrozensus 2008 (BMFSFJ (2010): Familienreport 2010, S. 22) und Schätzungen, beruhend auf den Daten aus dem vorgezogenen Endbericht des im Auftrag des BMJ durchgeführten Forschungsprojektes „Gemeinsames Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern“ und Schätzungen des BVerfG in Nr. 24 seines Beschlusses vom 21. Juli 2010 – 1BvR 420/09 – aufgrund der amtlichen Statistiken für 2008

<sup>12</sup> Walper, Sabine: „Was braucht das Kind? Anforderungen an das Sorgerecht aus interdisziplinärer Sicht.“, in: Gemeinsame Sorge – geteilte Verantwortung? Rechte und Pflichten in der Alltagspraxis unterschiedlicher Familienformen, Dokumentation einer Fachtagung des Verbandes allerinerziehender Mütter und Väter, Berlin 2012, S. 32

<sup>13</sup> Gesetzentwurf, S. 22

Das Sorgerecht, um dessen Übertragung es im vorliegenden Gesetzesentwurf geht, betrifft allerdings nicht die Sorgeverantwortung, die immer auch Sorgepflichten impliziert, sondern beinhaltet lediglich ein reines Entscheidungsrecht in Angelegenheiten von besonderer Bedeutung. Die für verantwortliche Entscheidungen notwendige Pflichtenseite lässt sich weder nach der derzeitigen rechtlichen Situation, noch nach dem vorliegenden Entwurf rechtlich durchsetzen, sie bleibt vollkommen ausgeblendet. Entscheidungsbefugnis und tatsächliche Sorgeverantwortung fallen auseinander.

Die erwünschte Verantwortungsübernahme beider Eltern, die zu erleben für das Wohl des Kindes so wichtig ist, kann durch das Rechtsinstitut der gemeinsamen Sorge nicht zwangsläufig herbeigeführt werden. So formuliert es der Gesetzesentwurf selbst: „Es wird nicht verkannt, dass die Wahrnehmung von Verantwortung nicht erzwungen werden kann.“<sup>14</sup> Das ist bereits für das Umgangsrecht, auf das das Kind sogar einen materiellrechtlichen Anspruch hat, bekanntermaßen höchstrichterlich entschieden.<sup>15</sup>

Was „das Erleben von Gleichberechtigung der Eltern in den wesentlichen Entscheidungen für sein Leben“ anbelangt, so kann dieses für das Kind nicht durch die gemeinsame Sorge zwingend bewirkt werden. **Trotz rechtlicher Gleichstellung ergibt sich im Alltag eine Schieflage zuungunsten der betreuenden Elternteile.**<sup>16</sup> Denn der Elternteil, bei dem das Kind lebt, muss die gemeinsamen Beschlüsse in der Regel umsetzen und die Folgen im Alltag tragen.

Ein Beispiel: Die Mutter will mit dem Kind wegen einer neuen Arbeitsstelle umziehen. Da der Vater mit ihr zusammen das gemeinsame Sorgerecht und daher auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind hat, kann sie ohne seine Zustimmung nicht umziehen. Werden sich die Eltern in diesem Punkt nicht einig, bleibt der Mutter nur, beim Familiengericht einen Antrag darauf zu stellen, dass ihr das Aufenthaltsbestimmungsrecht allein übertragen wird. Solange das Gericht nicht entschieden hat, ist die Mutter ohne die Erlaubnis des Vaters nicht handlungsfähig. Bis dahin wird die Arbeitsstelle in der Regel anderweitig vergeben sein.

Der umgangsberechtigte Vater dagegen kann umziehen, ohne die Mutter um Zustimmung bitten zu müssen – auch wenn beispielsweise der Umgang beeinträchtigt wird. Auch dies ist eine wesentliche Entscheidung für das Leben des Kindes, wenn es aufgrund des Wegzugs den Vater weniger häufig sieht und weitere Wegstrecken, womöglich unbegleitetes längeres Reisen in Kauf nehmen muss.

Der VAMV tritt seit Jahren für eine partnerschaftlichen Elternschaft ein. Aufgrund des Auseinanderfallens und der Schieflage der Verteilung von Rechten und Pflichten bei getrennt lebenden Eltern ist das Sorgerecht seiner Ansicht nach jedoch nicht das einschlägige Gebiet für rechtliche Änderungen, um dieses Ziel zu erreichen. Denn Ungleiches gleich zu behandeln setzt eine Ungleichheit fort. Wichtiger ist, die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen so zu gestalten, dass eine paritätische Verteilung von Erwerbs- und Betreuungsarbeit zwischen Vätern und Müttern gesellschaftliche Wirklichkeit werden kann. Dies entspricht dem Wunsch vieler Eltern, Realität ist es den statistischen Erhebungen

<sup>14</sup> Gesetzesentwurf, S. 21

<sup>15</sup> BVerfG, Urteil vom 01.04.2008 - 1 BvR 1620/04 - Leitsatz 3: Ein Umgang mit dem Kind, der nur mit Zwangsmitteln gegen seinen umgangsunwilligen Elternteil durchgesetzt werden kann, dient in der Regel nicht dem Kindeswohl.

<sup>16</sup> 90 Prozent der Alleinerziehenden sind Frauen, weshalb von Beispielsfällen ausgegangen wird, in denen die Mutter der betreuende Elternteil ist, weil dies überwiegend der Realität entspricht (Statistisches Bundesamt (2010): Alleinerziehende in Deutschland, Wiesbaden, S. 14)

zufolge jedoch nicht.<sup>17</sup> Der VAMV würde es daher sehr begrüßen, wenn der Gesetzgeber an den Stellschrauben des Arbeitsmarktes, der Lohngleichheit und der Vereinbarkeit von Familie, des Steuerrechts und der familienpolitischen Leistungen drehen würde; dies wäre der von Vätern gewünschten „echten Vaterrolle“<sup>18</sup> nach Überzeugung des VAMV wesentlich zuträglicher.<sup>19</sup>

### **Positive Kindeswohlprüfung muss Maßstab bleiben**

Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Übergangsregelung bewusst den Maßstab der positiven Kindeswohlprüfung gewählt: Das Familiengericht solle den Eltern auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge gemeinsam übertragen, „soweit zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl entspricht“. Das Bundesverfassungsgericht begründet seinen gewählten Prüfungsmaßstab hinsichtlich des Kindeswohls damit, dieser solle „sicherstellen, dass die Belange des Kindes maßgeblich Berücksichtigung finden, jedoch die Zugangsvoraussetzungen zur gemeinsamen Sorge nicht zu hoch angesetzt werden“<sup>20</sup>.

Auch der EuGH sieht den Sinn einer Antragsregelung, die er für vereinbar mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union erachtet, darin, „eine Entscheidung über die Sorge für das Kind unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu treffen, wie die Umstände der Geburt des Kindes, die Art der Beziehung zwischen den Eltern, die Beziehung zwischen Elternteil und Kind sowie die Fähigkeit jedes Elternteils, die Aufgabe der Sorge zu übernehmen.“<sup>21</sup>

**Nach Ansicht des VAMV steht zu befürchten, dass die negative Kindeswohlprüfung dazu führen wird, dass die Belange des Kindes künftig nicht mehr die maßgebliche Berücksichtigung finden, die nur durch eine positive Kindeswohlprüfung sichergestellt werden kann. Deshalb spricht er sich gegen die Einführung dieses neuen Kindeswohlmaßstabs in sämtlichen vom Entwurf neugeregelten Vorschriften aus.**

### **Einführung einer gesetzlichen Vermutung und eines vereinfachten Verfahrens**

**§ 1626 a Absatz 2 S. 2 BGB-E legt fest: Trägt der andere Elternteil keine Gründe vor, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, und sind solche Gründe auch sonst nicht ersichtlich, wird vermutet, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht.**

**§ 155 a Absatz 3 FamFG-E legt fest: In den Fällen des § 1626 a Abs.2 S.2 BGB hat das Gericht im schriftlichen Verfahren und ohne persönliche Anhörung der Eltern zu entscheiden. § 162 ist nicht anzuwenden.**

Mit dieser Vermutung setzt der Gesetzgeber den in Kindschaftssachen geltenden **Amtsermittlungsgrundsatz außer Kraft**. Er stellt einen Automatismus her, der aufgrund eines fehlenden Beteiligtenvortrags direkt zur Übertragung der gemeinsamen Sorge führt.

<sup>17</sup> „In den Familien mit Kindern wird der weitaus größere Teil der Haus- und Erziehungsarbeit nach wie vor von den Müttern getan“ Institut für Demoskopie Allensbach: Monitor Familienleben 2010, S. 13

<sup>18</sup> vgl. Gesetzentwurf, S. 14; Allerdings ohne jeden statistischen oder wissenschaftlichen Beleg und ausgehend von der falschen Unterstellung, eine „echte Vaterrolle“ sei ohne rechtliche Mitsorge undenkbar; aus Kindessicht spielt die rechtliche Sorge jedoch, wie mehrfach mit wissenschaftlichen Nachweisen belegt, keine Rolle.

<sup>19</sup> Ähnliche Vorstellungen vertritt das Bundesforum Männer: Gleichstellungspolitische Standpunkte 2011, [http://www.bundesforum-maenner.de/index.php?option=com\\_content&view=article&id=255:ggleichstellungspolitische-standpunkte-2011-&catid=34:aktuelles&Itemid=1](http://www.bundesforum-maenner.de/index.php?option=com_content&view=article&id=255:ggleichstellungspolitische-standpunkte-2011-&catid=34:aktuelles&Itemid=1)

<sup>20</sup> BVerfG Beschluss vom 21. Juli 2010 – 1 BvR 420/09 – RNr. 75

<sup>21</sup> EuGH vom 05.10.2010 – C-400/10 – RNr. 63

Bringt die Mutter keine oder auch keine ausreichenden Gründe vor, die gegen die gemeinsame Sorge sprechen, darf das Gericht keinerlei eigenständige Beurteilung vornehmen, sondern spricht die gemeinsame Sorge zu.

Der Gesetzgeber will diese Vermutung zusammen mit einem **schriftlichen Schnellverfahren** auf den Weg bringen, welches dazu führt, dass das Gericht die Antragsgegnerin im schlechtesten Fall weder sieht noch irgendeine Stellungnahme von ihr erhält, die Hinweise auf die tatsächliche familiäre Situation des Kindes geben könnte. Da auch das Jugendamt vom vereinfachten Verfahren ausgeschlossen sein soll, tritt genau die Stelle, die ebenfalls Aufschluss über die familiäre Situation geben könnte, nicht in Kontakt mit dem Gericht. Hier soll der/die Familienrichter/in keinerlei Gestaltungsmöglichkeit mehr haben und zu einer Art Beurkundungsbeamten werden.

Der Gesetzgeber begründet seine **Vermutung** mit der Annahme, dass eine Mutter, die tatsächlich Kindeswohlgetragene Gründe gegen die gemeinsame Sorge hat, diese auch vorbringt, während in einem Fall, in dem die Mutter schweigt, in der Regel angenommen werden kann, dass auch in ihren Augen eine gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht.<sup>22</sup> Diese Annahme wird durch nichts gestützt und entzieht sich den Gesetzen der Logik. Schon durch die Einführung einer Karenzzeit für die Zeit nach der Geburt wird deutlich, dass auch der Gesetzgeber um Situationen weiß, in denen eine unterbliebene Stellungnahme keine wirksamen Schlüsse auf die tatsächliche Situation des Kindes und seiner Eltern zulässt.

#### **Zu hohe Anforderungen an die Stellungnahme der Mutter**

Zudem soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht nur Schweigen automatisch zur Übertragung der gemeinsamen Sorge führen. Die schriftliche Begründung für die Ablehnung der gemeinsamen Sorge muss ausdrücklich sehr hohen Anforderungen genügen, um einen Zuspruch der gemeinsamen elterlichen Sorge im vereinfachten Schnellverfahren zu vermeiden. So verlangt der Gesetzgeber von der schriftlichen Stellungnahme der Mutter die Darlegung „einer schweren und nachhaltigen Störung auf der Kommunikationsebene, die befürchten lässt, dass den Eltern eine gemeinsame Entscheidungsfindung nicht möglich sein wird.“<sup>23</sup> Weiter heißt es im Gesetzentwurf „Stützt der sorgeberechtigte Elternteil seine Verweigerung der gemeinsamen Sorgetragung auf fehlende Kooperationsbereitschaft oder -fähigkeit, genügt es nicht, lediglich formelhafte Wendungen hierzu vorzutragen. Dem schriftlichen Vortrag müssen sich vielmehr konkrete Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, dass eine tragfähige Basis für eine gemeinsame elterliche Sorge nicht besteht und Bemühungen der Eltern um eine gelingende Kommunikation gescheitert sind.“<sup>24</sup> Es ist erstens nicht sachgerecht, die Bewertung von vorgetragenen Gründen – „Verweigerung“ – bereits im Gesetz vorzugeben. Zweitens ist die Anforderung an die Mutter zu hoch, innerhalb kurzer Zeit schriftlich darzulegen, was ein Gericht im einem regulären Verfahren unter Berücksichtigung aller Umstände ermitteln würde. Drittens ist offen, wie der Richter/die Richterinnen gerade im Punkt Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern zu einer begründeten Einschätzung kommen kann, ohne die Eltern zu Gesicht zu bekommen.

<sup>22</sup> Gesetzentwurf S. 24

<sup>23</sup> Gesetzentwurf, S. 23

<sup>24</sup> Gesetzentwurf, a.a.O

### **Gute Gründe gegen gemeinsame Sorge müssen vor Gericht Gehör finden**

Indem der Entwurf beispielhaft Argumente anführt, deren Vorbringen keine Relevanz für das Kindeswohl haben<sup>25</sup>, rückt er die Anforderungen in die Nähe eines für eine Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB erforderlichen Vortrags. Zudem heißt es: „Das vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebene Forschungsvorhaben ‚Gemeinsame Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern‘ [...] hat ergeben, dass in vielen Fällen eine gemeinsame Sorgetragung aus Gründen verweigert wird, die keinen Bezug zum Kindeswohl haben. Die Gründe sind sehr vielfältig. Nur selten werden klare Risikofaktoren für das Kindeswohl, wie z. B. Sucht- und Gewaltprobleme, genannt. Häufiger werden – vor allem von Elternteilen ohne Partnerschaft mit dem anderen Elternteil – potenziell kindeswohlrelevante Probleme in der Elternbeziehung ins Feld geführt.“<sup>26</sup>

Diese Interpretation des Endberichts legt nahe, dass Probleme in der Elternbeziehung keine Auswirkungen auf das Kindeswohl hätten und greift somit zu kurz: Erstens sind die negativen Auswirkungen von dauerhaften Elternkonflikten auf deren Kinder hinlänglich bekannt und belegt. Zweitens hat der Endbericht deutlich herausgearbeitet, dass gerade bei getrennt lebenden Eltern der Tragfähigkeit der Partnerschaft als Garant für eine verlässliche Kooperationsbasis eine zentrale Bedeutung zukommt, das Kindeswohl ist somit nicht der einzig relevante Anknüpfungspunkt für die rechtliche Konstruktion der Sorge.<sup>27</sup> Das heißt, auch potenziell kindeswohlrelevante Gründe – kein Bestand/keine Tragfähigkeit der Partnerschaft, Konflikte in der Elternbeziehung – müssen bei der gerichtlichen Entscheidung über das Sorgerecht erörtert werden. Immerhin mehr als ein Drittel der befragten Eltern hat potenziell kindeswohlrelevante Probleme in der Elternbeziehung als Grund gegen die gemeinsame Sorge angegeben. Bei Eltern, die bei Geburt des Kindes keine Beziehung hatten, fallen diese Gründe mit 65 Prozent besonders stark ins Gewicht.

Wer nie in einer Partnerschaft gelebt hat, wer intensive Konflikte ohne friedliche Verständigung als Alltag erlebt, wer erhebliche Zweifel an der Verlässlichkeit des anderen hat, etwa weil die Elternschaft nicht gewünscht war, hat berechtigte Vorbehalte, die vor Gericht gehört und abgewogen werden müssen. Die Neuregelung ausschließlich an kindeswohlgefährdenden Belastungen wie Suchtproblemen oder Gewalt in der Partnerschaft auszurichten, ist zu kurz gegriffen und wird dem Kindeswohl nicht gerecht. Zudem ist aus der Traumaforschung bekannt, dass aufgrund von Verdrängungsmechanismen der Gesetzgeber nicht davon ausgehen kann, dass Gewalt, Missbrauch etc. in einer schriftlichen Stellungnahme auch immer benannt werden (können).

Angesichts der Tatsache, dass Männer als häufigsten Grund für eine unterbliebene gemeinsame Sorgerklärung fehlende Informationen angeben<sup>28</sup>, sollte der Gesetzgeber auf Aufklärung setzen: Eine frühzeitige, neutrale und ergebnisoffene Beratung der Eltern über das Sorgerecht und ihre Handlungsoptionen ist hier der Weg zu einer bewussten gemeinsamen Entscheidung der Eltern.

### **Konflikte werden durch das geplante Verfahren weiter geschürt**

Das gemeinsame Sorgerecht basiert auf dem Konsensprinzip. Der Gesetzentwurf erkennt zwar ein Mindestmaß an Verständigungsfähigkeit als Voraussetzung für die gemeinsame

<sup>25</sup> Gesetzentwurf, S. 23 f

<sup>26</sup> Gesetzentwurf, S. 14

<sup>27</sup> vgl. Endbericht S. 355

<sup>28</sup> vgl. Endbericht S. 160

Sorge an, blendet aber gleichzeitig mit dem vereinfachten Verfahren diesen Zusammenhang aus.

Der Entwurf setzt stattdessen auf das Ignorieren offensichtlicher Konflikte und verzichtet dadurch auf bewährte Mittel und Wege der Konfliktlösung im gerichtlichen Verfahren. Zudem zwingt die negative Kindeswohlprüfung die Mutter geradezu in den Rosenkrieg, muss sie doch stichhaltige Argumente gegen den Vater vorzubringen. Der Konflikt wird verschärft und das Gericht seiner friedensstiftenden Funktion enthoben. Das vereinfachte Verfahren führt geradewegs in die nächste Instanz, Folgeprozesse sind vorprogrammiert, wie auch die negativen Auswirkungen auf die Kinder, um die es geht.

**Eine Vermutung kann, darf und sollte deswegen nach Ansicht des VAMV eine Kindeswohlprüfung nicht ersetzen. Es ist deshalb im Interesse des Kindeswohls geboten, den Amtsermittlungsgrundsatz nicht einzuschränken, kein schriftliches Schnellverfahren einzuführen und den vorliegenden Gesetzesentwurf entsprechend abzuändern.**

### Karenzfrist für die Mutter

*§ 155 a Absatz 2 Satz 2 FamFG-E legt fest: Die Frist der Mutter zur Stellungnahme endet frühestens 6 Wochen nach der Geburt des Kindes.*

Der VAMV hält es zwar generell für sinnvoll, eine Schutzfrist für die Mutter festzulegen, die sicherstellt, dass diese sich innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach der Geburt zum Sorgeantrag des Vaters nicht äußern muss. Allerdings hält er eine Frist von 6 Wochen, die in den gesetzlichen Mutterschutz fällt, für zu kurz. Eine Frist darf frühestens nach Ablauf des Mutterschutzes beginnen. Diese Anmerkung gilt aber nur hilfsweise, denn im Zusammenhang mit einem Schnellverfahren lehnt der VAMV jede Frist ab, deren Ablauf zu einem Verfahren ohne Amtsermittlungsgrundsatz und ohne Anhörung der Eltern führt.

### III. Fazit

Der VAMV lehnt ein rein schriftliches Verfahren entschieden ab. Es ist zu befürchten, dass nicht alle Eltern der Hürde gewachsen sind, juristisch relevant schriftlich auszuführen, warum die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht. Das heißt aber nicht automatisch, dass es keine gewichtigen Gründe für die alleinige Sorge der Mutter gibt. Es muss wie bislang gewährleistet sein, dass das Gericht im konkreten Einzelfall ermitteln kann, welche Form des elterlichen Sorgerechts tatsächlich dem Kindeswohl am besten entspricht. Dazu ist eine persönliche Anhörung der Eltern und des Jugendamtes unerlässlich. Vermutungen dürfen keine Kindeswohlprüfung ersetzen, das Verpassen einer Frist darf nicht die richterliche Entscheidung vorgeben. Der Gesetzgeber muss den Amtsermittlungsgrundsatz aufrechterhalten. Auch die Frist von sechs Wochen für die Stellungnahme, die in den für alle Mütter geltenden Mutterschutz fällt, ist nicht akzeptabel, denn sie geht an der Lebensrealität von Müttern kurz nach einer Geburt vorbei.

Der VAMV kritisiert, dass das neue Leitbild des Gesetzgebers ideologischer Natur ist und nicht in ausreichendem Maße wissenschaftliche Erkenntnisse berücksichtigt. Der Entwurf zeugt von der Wunschvorstellung, dass der möglichst einfache Zugang beider Elternteile zum Entscheidungsrecht eine verantwortliche Ausübung sowie eine vermehrte Übernahme der Pflichten nach sich ziehen möge. Diese Grundannahme, dass die Zuteilung von Rechten ein verantwortliches Verhalten auslöst, kann der VAMV aufgrund der Erfahrung vieler

Alleinerziehender nicht teilen. Auch eine wissenschaftliche Grundlage für diese Annahme fehlt gänzlich.

Im Bemühen die Zugangsvoraussetzungen zur gemeinsamen Sorge nicht zu hoch anzusetzen, schießt der Gesetzgeber über das Ziel hinaus und ignoriert damit völlig die ebenfalls vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Einschränkung, dass die Belange des Kindes maßgeblich Berücksichtigung finden müssen. Den betroffenen Kindern erweist der Gesetzgeber mit seinen neuen Regelungen einen Bärendienst, wenn er ausgerechnet in Konfliktkonstellationen anstreben will, „dass möglichst eine gemeinsame Sorgetragung erfolgen soll.“<sup>29</sup>

Insgesamt entsteht der Eindruck, dass es dem Gesetzgeber überwiegend um eine „gerechte“ Aufteilung der „Rechte am Kind“ geht und weniger um das Wohl des Kindes selbst. Diese Sichtweise ist ein Rückschritt für das gesamte Kindschaftsrecht. Denn sowohl die Kindschaftsrechtsreform von 1998 als auch das neue FamFG setzen als zentrales Kernstück und Grundlage jedes kindschaftsrechtlichen Verfahrens die Kindeswohlprüfung voraus; diese kann nicht einfach durch eine gesetzliche Vermutung ersetzt werden, sondern die wichtigste Aufgabe des Familienrichters/der Familienrichterin besteht in der Beurteilung des jeweiligen Einzelfalls. Die vom Gesetzgeber vorgeschlagenen verfahrensrechtlichen Vereinfachungen treten alle bisherigen Bemühungen, das Wohl des Kindes in den Mittelpunkt des Verfahrens zu stellen, ohne Not mit Füßen.

Berlin, 23.11.2012  
Verband alleinerziehender Mütter und Väter,  
Bundesverband e.V.  
Edith Schwab

---

<sup>29</sup> Gesetzentwurf, S.14

**Anlage 16: Warum im Osten die Zahl der Hochzeiten rapide sinkt****Warum im Osten die Zahl der Hochzeiten rapide sinkt**

Schluss mit Mutter, Vater, Kind. Die klassische Familienform und die Ehe lösen sich auf – und das vor allem in Ostdeutschland. Gleichzeitig wachsen immer mehr Kinder mit nur einem Elternteil auf. Die Ehe stirbt langsam aber sicher aus. Der Trend zur Partnerschaft ohne Trauschein zeigt sich in den neuen Bundesländern besonders deutlich. So lebten im Jahr 2011 nur in 54 Prozent der ostdeutschen Familien die Eltern als Ehepaare zusammen – vor 15 Jahren waren es noch 72 Prozent. In Westdeutschland sind zwar deutlich mehr Eltern minderjähriger Kinder verheiratet, aber auch dort bröckelt das traditionelle Familienbild: Während vor 15 Jahren noch 84 Prozent ein klassisches Familienleben pflegten, waren es 2011 nur noch 75 Prozent. Das teilt das Statistische Bundesamt mit. Grundlage der Studie sind die Ergebnisse des Mikrozensus, der größten jährlichen Haushaltsbefragung in Deutschland und Europa.

**Ost-West-Gefälle hat zwei Ursachen**

Die Unterschiede der Familienformen in Ost und West sind somit auch mehr als 20 Jahre nach der Wende groß. „Dafür gibt es zwei Gründe“, sagt Anja Steinbach, Soziologieprofessorin an der Universität Duisburg-Essen. Erstens seien Ostdeutsche kaum kirchlich gebunden. Für Paare gebe es dort keinen starken Zusammenhang zwischen Familienwerten und Religiosität. Offenbar haben Menschen im Osten daher weniger das Bedürfnis, ihrer Beziehung den amtlichen oder kirchlichen Segen zu geben. Übrigens auch dann nicht, wenn sie Kinder bekommen. Denn es gebe keinerlei gesellschaftlichen Druck oder Zwang, als werdende Eltern zu heiraten. „Ohne Trauschein zusammen zu leben, ist im Osten eine durchaus akzeptierte Lebensform“, sagt Steinbach.

**Finanziell unabhängige Frauen verzichten eher auf den Trauschein**

Außerdem seien die meisten ostdeutschen Frauen berufstätig – viele davon in Vollzeit. „Diese Frauen sind ökonomisch unabhängig und begeben sich daher nur selten in eine Versorger-Ehe“, sagt Steinbach. Zumal das Ehegattensplitting keine finanziellen Vorteile bringe, wenn beide Partner gleich viel verdienen.

**Ein Viertel der Ostdeutschen betreut seine Kinder allein**

Doch die Akzeptanz wilder Ehen in Ostdeutschland habe auch Nachteile. So trennen sich laut Steinbach unverheiratete Paare schneller als verheiratete. Mit dem Ergebnis, dass in Ostdeutschland mehr Eltern alleinerziehend sind als im Westen. Tatsächlich nahm in den letzten 15 Jahren die Zahl Alleinerziehender in ganz Deutschland deutlich zu. Im Osten stieg der Anteil jedoch dramatisch von 18 auf rund 26 Prozent. Im Westen ist inzwischen in 18 Prozent der Familien ein Elternteil alleinerziehend – 1996 betraf das gerade mal 13 Prozent der Familien.